# Das „régime matrimonial primaire“ und seine Stellung im deutsch-französischen Verhältnis

Peter Greubel

1970

# Das "régime matrimonial primaire" und seine Stellung im deutsch-französischen Verhältnis

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Juristische Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Peter Greubel
aus Dachau

München 1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Heldrich

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Reinicke

Dekan: Prof. Dr. Stree

Tag der mündlichen Prüfung: 21.7.1970

Fotodruck: Mikrokopie GmbH, 8 München 22, Bruderstraße 9

Meinen lieben Eltern

# Inhaltsverzeichnis


| | |
|---|---|
| Vorwort | VI |
| Literaturverzeichnis | VIII |
| Abkürzungsverzeichnis | XXII |
| A. Allgemeines zum "régime matrimonial primaire" | 1 |
| I. Vorbemerkung zur Systematik des Rechts der Ehewirkungen im Code civil | 1 |
| 1. Darstellung | 1 |
| 2. Gründe | 2 |
| II. Die systematische Stellung des "régime matrimonial primaire" | 4 |
| III. Der Umfang des "régime matrimonial primaire" | 8 |
| IV. Die Entwicklung des Rechts der Ehewirkungen, insbesondere des "régime matrimonial primaire" | 9 |
| 1. Gründe der Entwicklung | 9 |
| 2. Überblick über die Entwicklung bis zum Gesetz vom 13.7.1965 | 11 |
| a) Der Rechtszustand nach dem Code civil in seiner ursprünglichen Fassung | 11 |
| b) Die Fortentwicklung durch die Rechtsprechung | 15 |
| c) Die Fortentwicklung durch die Gesetzgebung | 16 |
| aa) Das Gesetz vom 13.7.1907 | 16 |
| bb) Das Gesetz vom 18.2.1938 | 17 |
| cc) Das Gesetz vom 22.9.1942 | 18 |
| 3. Das Gesetz vom 13.7.1965 | 21 |
| a) Das Recht der Güterstände und das Recht der Ehegattenhypothek | 23 |
| b) Die Überleitung des Rechts der Güterstände und der Ehegattenhypothek | 26 |
| c) Die allgemeinen Ehewirkungen | 27 |

V. Die Bedeutung des "régime matrimonial primaire" 30

B. Das "régime matrimonial primaire" im einzelnen und seine Stellung im deutsch-französischen Verhältnis 32

I. Französisches Recht als Ehewirkungsstatut und als Güterstatut 32

1. Französisches Recht als Ehewirkungsstatut 32

a) Die Anknüpfung der Ehewirkungen nach deutschem IPR (Art. 14 EGBGB) 32

b) Insbesondere die Beachtlichkeit der Rückverweisung (Art. 27 EGBGB) 42

c) Vorläufiges Ergebnis 45

d) Die Anknüpfung der Ehewirkungen nach französischem IPR 45

e) Ergebnis 47

2. Französisches Recht als Ehegüterstatut 48

a) Die Anknüpfung des Güterstatutes nach deutschem IPR (Art. 15 I, II HS 1 EGBGB) 48

b) Insbesondere die Beachtlichkeit der Rückverweisung (Art. 27 EGBGB) 49

c) Vorläufiges Ergebnis 50

d) Die Anknüpfung des Güterstatutes nach französischem IPR 50

e) Ergebnis 56

II. Die Abgrenzung des Geltungsbereiches von Art. 14 und 15 EGBGB 56

1. "Das Qualifikationsproblem" 57

a) Lex fori als Maßstab der Qualifikation 59

b) Lex causae als Maßstab der Qualifikation 64

c) Die rechtsvergleichende Methode 67

d) Eigener Standpunkt 72

2. Ergebnis 74

III. Inhalt und Anwendbarkeit der Normen des "régime matrimonial primaire" im einzelnen 79

1. Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten (Art. 214 und 212) 79
a) Regelung 79
aa) Art. 214 79
bb) Art. 212 83
b) Qualifikation nach deutschem Recht 86
c) Rückverweisung 90
aa) Grundsatz 90
bb) Einschränkung 91
d) Deutscher "ordre public" 93

2. Prozeßkostenvorschußpflicht (240 II, 212) 93
a) Regelung 93
b) Qualifikation nach deutschem Recht
c) Rückverweisung 106
aa) Grundsatz
bb) Einschränkung 110
d) Deutscher "ordre public" 110

3. Schlüsselgewalt (Art. 220) 111
a) Regelung
b) Qualifikation nach deutschem Recht 121
c) Rückverweisung 124
aa) Grundsatz
bb) Einschränkung 127
d) Einschränkung der Anwendbarkeit des französischen Rechts nach Art. 16 II EGBGB 129

4. Schutz von Familienwohnung und Hausrat (Art. 215 III) 137
a) Regelung
b) Qualifikation nach deutschem Recht 142
c) Rückverweisung 144
aa) Grundsatz
bb) Einschränkung 145
d) Schutz des Inlandsverkehrs 145

5. Verfügungen der Frau über das Eigengut zu beruflichen Zwecken (Art. 223 HS 2) 148
a) Regelung
b) Qualifikation nach deutschem Recht 155
c) Rückverweisung 157
aa) Grundsatz
bb) Einschränkung 159

6. Verfügungen der Ehegatten über den Arbeitserwerb (Art. 224 I) 160
a) Regelung
b) Qualifikation nach deutschem Recht 166
c) Rückverweisung 167
aa) Grundsatz
bb) Einschränkung 171

7. Die "biens réservés" der Frau (Art. 224 II, III und 225) 172
a) Regelung
b) Qualifikation nach deutschem Recht 181
c) Rückverweisung 184
aa) Grundsatz
bb) Einschränkung 185
d) Einschränkung der Anwendbarkeit des französischen Rechts nach Art. 16 I EGBGB 187

8. Kontoeröffnung (Art. 221) 190
a) Regelung
b) Qualifikation nach deutschem Recht 197
c) Rückverweisung 198
aa) Grundsatz
bb) Einschränkung 200

9. Gutglaubensschutz bei Mobiliargeschäften (Art. 222) 202
a) Regelung
b) Qualifikation nach deutschem Recht 207
c) Rückverweisung 208
aa) Grundsatz
bb) Einschränkung 209

10. Gerichtliche Ermächtigung bei mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäften (Art. 217) 211

a) Regelung

b) Qualifikation nach deutschem Recht 215

c) Rückverweisung 218

aa) Grundsatz

bb) Einschränkung 221

11. Gerichtliche Ermächtigung zur stellvertretenden Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen (Art. 219) 222

a) Regelung

b) Qualifikation nach deutschem Recht 226

c) Rückverweisung 228

aa) Grundsatz

bb) Einschränkung 230

12. Rechtsgeschäftliche Stellvertretung unter Ehegatten (Art. 218) 231

a) Regelung

b) Qualifikation nach deutschem Recht 233

c) Rückverweisung 234

13. Gerichtliche Eingriffe zum Schutz der Familieninteressen (Art. 220-1 ff.) 236

a) Regelung

b) Qualifikation nach deutschem Recht 243

c) Eintragungsfähigkeit eines gerichtlichen Veräußerungsverbotes im deutschen Grundbuch 246

d) Rückverweisung 247

aa) Grundsatz

bb) Einschränkung 248

C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 249

Lebenslauf 252

## Vorwort

Die Arbeit befaßt sich mit den Grundstrukturen des französischen Ehevermögensrechts, wie sie in den Art. 212-226 C.c. in der Fassung des Reformgesetzes vom 13.7.1965 enthalten sind.
Ziel der Arbeit war dabei ein Doppeltes: einmal sollte das "régime matrimonial primaire" als solches vorgestellt werden; sodann war die Stellung dieses Normenkomplexes im deutsch-französischen Verhältnis zu klären.

Im sachrechtlichen Teil wurde weniger auf Einzelheiten, als auf das Grundsätzliche, die Zusammenhänge und die geschichtliche Entwicklung dieses im wesentlichen durch das Reformgesetz von 1965 ausgeprägten Rechtsgebiets Wert gelegt. Rechtsvergleichendes wurde hier nur gelegentlich und insoweit aufgenommen, als es für die kollisionsrechtlichen Fragen von Bedeutung war. Im internationalprivatrechtlichen Teil liegt der Schwerpunkt auf dem Problem der Qualifikation der einzelnen Institute. Hinsichtlich der allgemeinen Fragen wie etwa der Anknüpfung des Ehewirkungsstatuts oder der Beachtlichkeit der Rückverweisung nach deutschem IPR wurde grundsätzlich von der herrschenden Meinung ausgegangen, soweit eine solche erkennbar war.

Bei der Bearbeitung dieses Teils boten die Beiträge von Dölle und Ferid im deutsch-französischen Gemeinschaftswerk [1] "Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs" [2] zur Rechtslage vor der Reform von 1965 eine wertvolle Stütze.
Die Arbeit berücksichtigt den Gesetzes- und Literaturstand vom 28.10.1969.

---

1) Erschienen in Tübingen und Paris 1955.
2) S. 63 - 91 und 114 - 144.

Meinem Doktorvater gilt mein herzlicher Dank für die fürsorgliche Betreuung der Arbeit.
Zu danken habe ich aber auch dem Leiter des Instituts für internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität München, Herrn Prof. Dr. M. Ferid, der in persönlichem und fachlichem Kontakt in stets liebenswürdiger und aufgeschlossener Weise an der Arbeit Anteil genommen hat.

## Literaturverzeichnis

### 1) Fremdsprachliche Literatur:


| | |
|---|---|
| Arminjon, P. | Précis de droit international privé, Band I-III, 2. und 3. Auflage, Paris 1947-1958 Zitiert: Arminjon |
| Aubry-Rau | Cours de droit civil français, Band I-XII, 6. und 7. Auflage, Paris 1935-1964 Zitiert: Aubry-Rau |
| Bartin, E. | Principes de droit international privé, Band I und II, Paris 1930 und 1932 Zitiert: Bartin |
| | De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois, Clunet 1897. 225-255, 466-495, 720-738 |
| Batiffol, H. | Traité élémentaire de droit international privé, 4. Auflage, Paris 1967 Zitiert: Batiffol |
| | Anmerkung zu Cass. Civ. v. 7.11.1964, Revue 1962. 681 |
| | Anmerkung zu Trib. gr. inst. Seine v. 12.6.1963, Revue 1964. 689 |
| Baudry-Lacantinerie | Traité théorique et pratique de droit civil, Band I - XXIX, 3. Auflage, Paris 1907-1909 Zitiert: Baudry-Lacantinerie |
| Berr, C.-J. | Les relations patrimoniales entre époux en droit international privé, Clunet 1965. 304 |
| Beudant, CH. | Cours de droit civil français, Band I - XIV, 2. Auflage, Paris 1934-1948 Zitiert: Beudant |
| Brazier, M. | Le nouveau droit des époux et les régimes matrimoniaux, Paris 1966 Zitiert: Brazier |

Carbonnier, J. — Droit Civil, Band I und II, Paris 1967
Zitiert: Carbonnier

Champion, J. — Les régimes matrimoniaux et les contrats de mariage,
3. Auflage, Paris 1965
Zitiert: Champion

Chapuis de Montaunet, J. — Anmerkung zu Trib. gr. inst. Rennes v. 22.2.1966, I.C.P. 1966 II 14770

Cheron, A. — Anmerkung zu App. Paris v. 2. und 6.1.1944, D. 1945. 36

Colin-Capitant-Juillot de la Morandière — Traité de droit civil,
Band I und II, Paris 1957 und 1959
Zitiert: Colin-Capitant, Traité

Cours élémentaire de droit civil français,
Band I-III, 10. und 11. Auflage,
Paris 1947 - 1953
Zitiert: Colin-Capitant, Cours

Colomer, A. — La suppression du droit de jouissance de la communauté sur les biens propres des époux, ou: le danger d'innover,
D. 1966.I.23

Cornu, G. — La réforme des régimes matrimoniaux,
1. Teil: Généralités. Le régime primaire impératif, I.C.P. 1966.I.1968

Foulon-Pigagnol, C.J. — Les premières orientations jurisprudentielles de l'article 220-1 du code civil,
D. 1967. I. 207

Fuzier-Herman-Demogue — Code civil annoté, Band I-VII,
Paris 1935-1949
Zitiert: Fuzier-Herman-Demogue

Guyon, Y. — Le statut du logement familial en droit civil, I.C.P. 1966.I.2041

Hamiaut, M. — La réforme des régimes matrimoniaux,
Paris 1965
Zitiert: Hamiaut

Hebraud, P. — Le domaine de la procédure et le domaine du fond du droit; à propos des mesures provisoires ordonnées accessoirement à une instance en divorce,
Rev. trim. 1955. 155

Holleaux, G. — Anmerkung zu App. Paris vom 4.4.1952, Revue 1952. 740

Juris-Classeur Civil — Zitiert:J.-Cl.Civ., nach Artikelgruppe und Faszikel

Juris-Classeur Droit International — Zitiert:J.-Cl.Dr.Int., nach Faszikel

Lagarde, G. — Provision ad litem en dehors des procès en divorce, Rev. trim. 1951.88

Provision ad litem en dehors d'une instance en divorce, Rev.trim 1953.88

Lerebours-Pigeonnière-Loussouarn — Droit international privé, 8. Auflage, Paris 1962
Zitiert: Lerebours-Pigeonnière

Les rédacteurs du Journal des Notaires et des Avocats — Manuel pratique des régimes matrimoniaux, Paris 1967
Zitiert: Manuel pratique

Lewald, H. — Règles générales des conflits de lois (Juristische Fakultät der Universität Basel. Institut für internationales Recht und internationale Beziehungen, Schriftenreihe, Heft 3), Basel 1941
Zitiert: Lewald, R. gén.

Loussouarn, Y. — Conflit de lois relatif à la capacité de la femme mariée. Compétence de la loi nationale de la femme, Rev.trim.dr. com. 1950. 694

Marty-Raynaud — Droit civil, Band I und II, 1.u.2. Auflage, Paris 1956-1967
Zitiert: Marty-Raynaud

Mazeaud, H.L.J. — Leçons de droit civil, Band I-IV, Paris 1963-1966
Zitiert: Mazeaud

Nast, M. — Anmerkung zu Trib.Seine v.7.12.1937, D. 1938. 105

Kommentar zum Gesetz v. 18.2.1938, D. 1939. IV. 1

| | |
|---|---|
| Niboyet, J.P. | Cours de droit international privé français,<br>2. Auflage, Paris 1949<br>Zitiert: Niboyet, Cours |
| | Traité de droit international privé français,<br>Band I-VI, Paris 1947 - 1950<br>Zitiert: Niboyet, Traité |
| Nouveau Répertoire | de Droit, Band I - IV,<br>Paris 1947 - 1950<br>Zitiert: Nouv.Rép.Dr., nach Stichwort |
| Pelissier, J. | Les obligations alimentaires,<br>Paris 1961<br>Zitiert: Pelissier |
| Planiol-Ripert-Boulanger | Traité de droit civil d'apres le traité de Planiol,<br>Band I-IV, Paris 1956-1959,<br>Zitiert: Planiol-Ripert-Boulanger |
| Planiol-Ripert | Traité pratique de droit civil français,<br>Band I - XIII, 2. Auflage, Paris 1952 und 1953<br>Zitiert: Planiol-Ripert |
| Ponsard, A. | La réforme des régimes matrimoniaux,<br>Paris 1966<br>Zitiert: Ponsard |
| Précis-Dalloz | Droit civil, Band I - IV,<br>Paris 1966 - 1968<br>Zitiert: Précis-Dalloz |
| Rabel, E. | The conflict of laws, Band I und IV,<br>2. Auflage, Chicago 1958 - 1962<br>Zitiert: Rabel, Conflict |
| Raucent, L. | Etudes comparatives des régimes de participation aux acquêts (projet belge), de la communauté réduite aux acquêts (loi française du 13 juillet 1965) et de la communauté universelle<br>in: Les régimes matrimoniaux, Travaux de la deuxième Journée d'études juridiques Jean Dabin (Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Band III), S. 315-356, Brüssel 1966<br>Zitiert: Raucent, Les régimes matrimoniaux |
| | Anmerkung zu App. Paris vom 11.12.1943,<br>S. 1945. 57 |

Renard, C. — Le régime matrimonial de droit commun (projets belges de réforme et droit comparé), Brüssel 1960
Zitiert: Renard

Renauld, J.G. — Rapport introductif
in: Les régimes matrimoniaux. Travaux de la deuxième Journée d'études juridiques Jean Dabin (Bibliotèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Band III), S. 1-145, Brüssel 1966
Zitiert: Renauld, Les régimes matrimoniaux

Répertoire de Droit Civil, Band I-V, Paris 1951-1955
Zitiert: Rép.Dr.Civ. nach Stichwort

Rigaux, F. — La théorie des qualifications en droit international privé, Paris 1950
Zitiert: Rigaux

Ripert, G. — Traité élémentaire de droit commercial, Band I und II, Paris 1959 und 1960
Zitiert: Ripert

Savatier, R. — L'action des créanciers pour dettes de ménage contre les époux séparés de biens, D.H. 1935. chron. 25

Anmerkung zu Cass. civ. vom 19.10.1964, D. 1965. 297

La finance ou la gloire: Option pour la femme mariée? Reflexions sur la réforme des régimes matrimoniaux, D. 1965.I.135

Cours de droit international privé, Paris 1947
Zitiert: Savatier

Voirin, P. — Kommentar zum Gesetz vom 22.9.1942, D. 1943. L. 50

Anmerkung zu App. Paris vom 14.5.1965, D. 1965 . 176

Wiederkehr, G. — Les conflits de lois en matière de régime matrimonial, Paris 1967
Zitiert: Wiederkehr

Anmerkung zu Cass. Civ. vom 12.2.1953, I.C.P. 1953 II 7512

2) Deutschsprachliche Literatur:


Aubin, B. — Der Anknüpfungsrückgriff im deutschen internationalen Familienrecht, RabelsZ 23 (1958) S. 659 - 707

Batiffol, H. — Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe. Französisches Recht. Beitrag zum deutsch-französischen Gemeinschaftswerk "Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs", S. 99-114, Tübingen-Paris 1955 Zitiert: Batiffol, InternatFamR

Bergmann-Ferid — Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 3. Auflage Zitiert: Bergmann, nach Band und Nation

Blomeyer, A. — Zivilprozeßrecht, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963 Zitiert: Blomeyer

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Band IV, 1. Teil, 10. und 11. Auflage, Berlin 1960 Zitiert: RGRK

Dietz — Das Domizilprinzip im argentinischen Ehescheidungsrecht, NiemZ 19 (1919), S. 447 - 457

Dölle, H. — Die persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen Ehegatten im deutschen internationalen Privatrecht, RabelsZ 16 (1951), S. 360 - 386

Familienrecht, Band I und II, Karlsruhe 1964 und 1965 Zitiert: Dölle

Internationales Privatrecht, Karlsruhe 1968, Zitiert: Dölle, IPR

Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten. Deutsches Recht. Beitrag zum deutsch-französischen Gemeinschaftswerk "Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs", S. 63-91, Tübingen-Paris 1955, Zitiert: Dölle, InternatFamR

| | |
|---|---|
| Erman, W. | Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Münster 1952<br>Zitiert: Erman, mit Bearbeiter |
| | Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I und II, 4. Auflage, Münster 1967<br>Zitiert: Erman, mit Bearbeiter |
| Ferid, M. | Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe. Deutsches Recht.<br>Beitrag zum deutsch-französischen Gemeinschaftswerk "Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs", S. 114 - 144, Tübingen-Paris 1955,<br>Zitiert: Ferid, InternatFamR |
| | Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsrecht und Kollisionsnorm in: Vom deutschen zum europäischen Recht (Festschrift für Dölle), Band I,S. 119 ff., Tübingen 1963<br>Zitiert: Ferid, Festschrift für Dölle |
| Ficker, H. | Zur Namensführung der Ehefrau bei Ehen mit Auslandsberührung, StAZ 1955, S. 214 f. |
| Frankenstein, E. | Internationales Privatrecht, Band I-III, Berlin-Grunewald -Basel 1926-1934<br>Zitiert: Frankenstein |
| Gamillscheg, F. | Internationales Arbeitsrecht, Berlin-Tübingen 1959<br>Zitiert: Gamillscheg |
| Gernhuber, J. | Lehrbuch des Familienrechts, München und Berlin 1964<br>Zitiert: Gernhuber |
| Habicht, H. | Internationales Privatrecht, Berlin 1907<br>Zitiert: Habicht |
| Heldrich, A. | Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 17.9.1968, JZ 69, 299 ff. |
| Heinsheimer-Wolff-Kaden-Merk | Frankreich, Code civil (Zivilgesetze der Gegenwart, Band I), Mannheim-Berlin-Leipzig 1932<br>Zitiert: Heinsheimer |

| | |
|---|---|
| Holleaux, G. | Ehescheidung und Ehetrennung (Voraussetzungen). Französisches Recht. Beitrag zum deutsch-französischen Gemeinschaftswerk "Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs", S. 149-171, Tübingen-Paris 1955 Zitiert: Holleaux, InternatFamR |
| Jagmetti, M. | Die Anwendung fremden Kollisionsrechtes durch den inländischen Richter, (Züricher Studien zum internationalen Recht), Zürich 1961 Zitiert: Jagmetti |
| Joelsen, J. | Güterrechtliche Wirkungen der Ehe bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten im internationalen Privatrecht, Heidelberg 1933 Zitiert: Joelsen |
| Kahn, F. | Gesetzeskollisionen, Jher. Jahrb. 30 (1891), S. 1 - 143 |
| Kallenborn, M. | Die Prozeßkostenvorschußpflicht unter Ehegatten im internationalen und ausländischen Privatrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1968 Zitiert: Kallenborn |
| Kegel, G. | Internationales Privatrecht. 2. Auflage, München - Berlin 1964 Zitiert: Kegel |
| Kipp, K.Th. | Rechtsvergleichende Studien zur Lehre von der Schlüsselgewalt in den romanischen Rechten, (Abhandlungen aus der Berliner juristischen Fakultät, Band V), Berlin 1928 Zitiert: Kipp |
| Larenz, K. | Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967 Zitiert: Larenz, Allg. Teil |
| | Lehrbuch des Schuldrechts, Band II (Besonderer Teil), 9.Auflage, München 1968 Zitiert: Larenz |
| Lenel-Lewald | Abhandlungen zum internationalen Privatrecht von F. Kahn, Band I und II, München-Leipzig 1928 Zitiert: Kahn, Abhandlungen |

Lewald, H. Das deutsche internationale Privatrecht, Leipzig 1931
Zitiert: Lewald, Lb.

Lincke, D. Entwicklungslinien im französischen gesetzlichen Güterrecht, dargestellt unter Berücksichtigung von Grundgedanken der deutschen Güterrechtsform (Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Band 15), Bielefeld 1961
Zitiert: Lincke

Graf Luxburg, G. Das internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, NiemZ 23 (1913), S. 20 - 227

Makarov, A. Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Tübingen 1949
Zitiert: Makarov, IPR und Rechtsvergleichung

Theorie und Praxis der Qualifikation. in: Vom deutschen zum europäischen Recht, (Festschrift für H. Dölle), Band II, S. 149 - 179, Tübingen 1963
Zitiert: Makarov, Festschrift für Dölle

Die Gleichberechtigung der Frau und das internationale Privatrecht, RabelsZ 17 (1952), S. 382 - 396

Mariolle, A. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach den privatinternationalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, SeuffBl. 64, S. 227 - 235

Melchior, G. Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin-Leipzig 1932
Zitiert: Melchior

Mezger, E. Das Eherecht Frankreichs.
Leske-Loewenfeld: Rechtsverfolgungen im internationalen Verkehr,
Band I (Das Eherecht der europäischen und außereuropäischen Staaten), 1. Teil (Die europäischen Staaten), 6. Lieferung, Köln-Berlin-Bonn-München 1967
Zitiert: Mezger

| | |
|---|---|
| Müller-Freienfels,W. | Scheidungsstatut und Gleichberechtigung, JZ 1957, S. 141 - 148 |
| Neubecker | Internationales Privatrecht auf deutschrechtlicher Grundlage, Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/1913, S. 8-120 |
| Neuhaus, H. | Besprechung von Kegels Lehrbuch "Internationales Privatrecht" (München-Berlin 1960) RabelsZ 25 (1960), S. 375 - 379 |
| | Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, Berlin-Tübingen 1962 Zitiert: Neuhaus |
| Neumeyer, K. | Internationales Privatrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, Band XV), Berlin 1923 Zitiert: Neumeyer |
| Neuner, R. | Der Sinn der international-privatrechtlichen Norm, Brünn-Leipzig-Prag-Wien 1932 Zitiert: Neuner, Sinn |
| | Die Anknüpfung im internationalen Privatrecht, RabelsZ 8 (1934) S. 81 - 120 |
| Niederer, W. | Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich 1954 Zitiert: Niederer |
| Niemeyer, Th. | Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen, Band XI), Berlin 1901 Zitiert: Niemeyer |
| Nußbaum, A. | Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932 Zitiert: Nußbaum, IPR |
| | Grundzüge des IPR, München-Berlin 1952 Zitiert: Nußbaum, Grundzüge |

| | |
|---|---|
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch<br>29. Auflage, München 1968,<br>Zitiert: Palandt, mit Bearbeiter |
| Ponsard, A. | Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten. Französisches Recht. Beitrag zum deutsch-französischen Gemeinschaftswerk "Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs",<br>S. 43-63, Tübingen-Paris 1955<br>Zitiert: Ponsard, InternatFamR |
| Raape, L. | Internationales Privatrecht,<br>5. Auflage, Berlin-Frankfurt a.M. 1961<br>Zitiert: Raape |
| Rabel, E. | Das Problem der Qualifikation,<br>RabelsZ 5 (1931), S. 241 - 288 |
| Schlegelberger, F. | Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Band II, Berlin 1929<br>Zitiert: Schlegelberger, nach Stichwort |
| Schnitzer, A. | Handbuch des internationalen Privatrechts,<br>Band I und II, 4. Auflage, Basel 1958,<br>Zitiert: Schnitzer |
| von Schwind, F. | Von der Zersplitterung des Privatrechtes durch das internationale Privatrecht und ihrer Bekämpfung,<br>RabelsZ 23 (1958), S. 449 - 465 |
| Selb, W. | Martin Wolff und die Lehre von der Qualifikation nach der lex causae im internationalen Privatrecht,<br>AcP 157 (1958), S. 341 - 349 |
| Siegrist, E. | Gleichberechtigung von Mann und Frau und internationales Privatrecht,<br>RabelsZ 24 (1959), S. 54 - 114 |
| Soergel-Siebert | Bürgerliches Gesetzbuch<br>Band III und V, 9. Auflage,<br>Stuttgart 1960 und 1961<br>Zitiert: Soergel,mit Bearbeiter |
| von Stackelberg, C. | Die persönlichen Rechtsbeziehungen der displaced persons,<br>NJW 1950, S. 808 - 810 |

von Staudinger, J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz,
Band IV, (Familienrecht, 1. Teil),
9. Auflage, bearbeitet von Engelmann,
München-Berlin-Leipzig 1926
Zitiert: Staudinger-Engelmann

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, Band VI (Einführungsgesetz, 2. Teil), 9. Auflage, bearbeitet von L. Raape,
München-Berlin-Leipzig 1931
Zitiert: Staudinger-Raape

Steindorff, E. Sachnormen im internationalen Privatrecht,
Frankfurt a.M. 1958
Zitiert: Steindorff

Steininger, A. Die Schlüsselgewalt der Ehefrau im deutschen und französischen Recht,
Dissertation, Marburg 1930
Zitiert: Steininger

Sturm, F. Das französische Familienrechtsänderungsgesetz vom 13. Juli 1965, FamRZ 1965,
S. 161 - 169
Zur Gleichbehandlung im deutschen internationalen Privatrecht in:
Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg,
S. 155 ff., Heidelberg 1967
Zitiert: Sturm, Festschrift/Heidelberg

Walker, G. Internationales Privatrecht,
4. Auflage, Wien 1926
Zitiert: Walker

Wengler, W. Die Qualifikation der materiellen Rechtssätze im internationalen Privatrecht,
Festschrift für M. Wolff,
S. 337 - 374, Tübingen 1952
Zitiert: Wengler, Festschrift für Wolff

The general principles of private international law,
Rec. des cours 104 (1961 - III), 273 ff.

Wieruszowski, A. — Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Band IV (Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien), 1. Teil, 2. Auflage, S. 1 - 96, Berlin 1932
Zitiert: Wieruszowski
Anmerkung zu OLG Kiel, JW 1932, S.599 f.

Wolff, M. — Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1954,
Zitiert: Wolff

Zajtay, J. — Rechtsvergleichende Bemerkung zur Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Frankreich,
Festschrift für H.G. Ficker, S.473-497, Frankfurt-Berlin 1967
Zitiert: Zajtay, Festschrift für Ficker

Zitelmann, E. — Internationales Privatrecht, Band I und II, Leipzig-München 1897 und 1912
Zitiert: Zitelmann

Zweigert, K. — Zur neueren Wissenschaftsgeschichte des Kollisionsrechtes. Die dritte Schule im internationalen Privatrecht,
Festschrift für L. Raape, S.35-53, Hamburg 1958,
Zitiert: Zweigert, Festschrift für Raape.

3) Materialien:

Avant-projet de Code civil, présenté à M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice, par la commission de la réforme du Code civil, 1. Teil, Paris 1955
Zitiert: Avant-projet I

Exposé des motifs du projet de la loi portant réforme des régimes matrimoniaux présenté au nom de M. Gorges Pompidoux, Premier ministre, par M. Jean Foyer, garde des Sceaux, ministre de la Justice, le 17 mars 1965, au Sénat, et enregistré sous le n° 131
Zitiert: Exposé des motifs 17 mars 1965, Sénat Nr. 131

Materialien zum Gesetz v. 13.7.1907
"relative au libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage", auszugsweise wiedergegeben in D. 1907 IV, 149

## Abkürzungsverzeichnis

Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des französischen C.c.

| | |
|---|---|
| AcP | Archiv für zivilistische Praxis, zitiert nach Band, Jahr, Seite |
| AGBGB | (österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch |
| App. | Cour d'appel |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| Bull. civ. | Bulletin des arrêts de la Cours de Cassation rendu en matière civil, zitiert nach Jahr, Teil, Seite und Nummer der Entscheidung |
| Cass. Civ. | Entscheidung der "Cours de cassation, chambre civil" |
| Cass. Req. | Entscheidung der "Cours de cassation, chambre des requêtes" |
| C. c. | Code civil |
| C. com. | Code de commerce |
| Clunet | Journal de droit international, zitiert nach Jahr und Seite |
| C. pén. | Code pénal |
| C. pr. civ. | Code de procédure civil |
| D. | Recuil Dalloz, zitiert nach Jahr, Teil (nicht bei Rechtsprechung), Seite |
| D.H. | Recuil hebdomadaire de jurisprudence, zitiert nach Jahr, Teil (nicht bei Rechtsprechung), Seite |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| FamRZ | Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, zitiert nach Jahr und Seite |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais, zitiert nach Jahr, Band, Teil (nicht bei Rechtsprechung), Seite |
| GG | Grundgesetz |
| J.C.P. | Jurisclasseur priodique (La semaine juridique), zitiert nach Jahr, Teil, Nummer des Beitrages oder der Entscheidung |

| | |
|---|---|
| JBIR | Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr, zitiert nach Jahr und Seite |
| Jher. Jahrb. | Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts und deutschen Privatrechts (Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts, zitiert nach Band, Jahr, Seite |
| InternatFamR | Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs, Tübingen-Paris 1955 |
| JW | Juristische Wochenschrift, zitiert nach Jahr und Seite |
| JZ | Juristenzeitung, zitiert nach Jahr und Seite |
| KG | Kammergericht |
| LG | Landgericht |
| MDR | Monatsschrift für deutsches Recht, zitiert nach Jahr und Seite |
| NiemZ | Zeitschrift für internationales Recht, zitiert nach Band, Jahr, Seite |
| NJW | Neue juristische Wochenschrift, zitiert nach Jahr und Seite |
| OLG | Oberlandesgericht |
| RabelsZ | Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, zitiert nach Band, Jahr, Seite |
| Rec.des cours | Recuil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, zitiert nach Band, Jahr, Teil, Seite |
| Recht | Das Recht, zitiert nach Jahr und Nummer der Entscheidung |
| RG | Reichsgericht |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt, zitiert nach Jahr und Seite |
| Rev. trim. | Revue trimestrielle de droit civil, zitiert nach Jahr und Seite |
| Rev.trim.dr.com. | Revue trimestrielle de droit commercial, zitiert nach Jahr und Seite |
| Revue | Revue critique de droit international privé, zitiert nach Jahr und Seite |
| RuStG | Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz |
| S. | Recuil Sirey, zitiert nach Jahr, Teil (nicht bei Rechtsprechung), Seite |
| SeuffBl. | (Seufferts) Blätter für Rechtsanwendung, zitiert nach Band und Seite |

| | |
|---|---|
| StAZ | Zeitschrift für Standesamtswesen, zitiert nach Jahr und Seite |
| Trib. | Tribunal civil |
| Trib.gr.inst. | Tribunal de grande instance |
| ZPO | ZivilprozeßOrdnung |

## A. Allgemeines zum "régime matrimonial primaire"

### I. Vorbemerkung zur Systematik des Rechts der Ehewirkungen im C.c.

#### 1. Darstellung

Anders als im BGB, das die wichtigsten zivilrechtlichen Rechtswirkungen der Ehe zusammenfassend im 1. Abschnitt (Bürgerliche Ehe) des 4. Buches (Familienrecht) behandelt, und zwar in der Reihenfolge der "Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" (5. Titel) und des "Ehelichen Güterrechts" (6. Titel), dieses wiederum unterteilt in das "Gesetzliche Güterrecht", das "Vertragsmäßige Güterrecht" und die Vorschriften über das "Güterrechtsregister", ist die entsprechende Materie im französischen Recht auf das 1. und 3. Buch des C.c. und den C.com. verteilt.
Im 1. Buch des C.c. ("Des personnes"), und zwar im 6.Kapitel des 5. Titels ("Du mariage"), sind unter der Überschrift "Des devoirs et droits respectifs des époux" allgemeine Ehewirkungen geregelt; im 5. Titel ("Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux") des 3. Buches ("Des différentes matières dont on acquiert la propriété") werden der Ehevertrag und die einzelnen Güterstände behandelt, und zwar im Anschluß an die "Schuldverträge und die vertraglichen Schuldverhältnisse im allgemeinen" (3. Titel) und die "Verbindlichkeiten, die ohne Vertrag entstehen" (4. Titel) und vor Kauf (6. Titel) und Tausch (7. Titel).

Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit unter Ehegatten, wie sie bei Kauf- und Gesellschaftsverträgen bestehen, und die Besonderheiten bei Schenkungen unter Ehegatten sind im 3. Buch zusammen mit den jeweiligen Verträgen geregelt, und zwar im 2. Kapitel ("Qui peut acheter ou vendre") des 6. Titels ("De la vente"), im 9. Kapitel ("Des dispositions

entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage") des 2. Titels ("Des donations entre vifs et des testaments") und im 1. Kapitel ("Dispositions générales") des 9. Titels ("Du contrat de société").

Im Zusammenhang mit der Regelung der "Privilegien und Hyptheken" (18. Titel des 3. Buches: "Des privilèges et hypothèques") wird von der Ehegattenhypothek gehandelt (5. Abschnitt "Des règles particulières à l'hypothèque légale des époux" des 3. Kapitels: "Des hypothèques" und 2. Abschnitt: "Dispositions particulières relatives aux hypothèques des époux et des personnes en tutelle" des 4. Kapitels: "Du mode de l'inscription des privilèges et hypothèques").

Die für die Handelsfrau geltenden Besonderheiten sind im 1. Titel ("Des commerçants") des 1. Buches ("Du commerce en générale") des C.com. enthalten.

2. Gründe

Wenn der C.c. die in den Art. 212 - 226 geregelten allgemeinen Ehewirkungen von dem Recht des Ehevertrages und der Güterstände trennt, so hat dies historische Gründe: Die Art. 212 - 226 enthielten in der ursprünglichen Fassung von 1804, anders als in der jetzt geltenden Fassung im wesentlichen personenrechtlich qualifizierte Ehewirkungen. Die Trennung zwischen den personenrechtlichen und den vermögensrechtlichen Ehewirkungen war aber entsprechend einer vorrevolutionären Tradition, wonach die persönlichen Ehewirkungen der kirchlichen, die vermögensrechtlichen dagegen der staatlichen Regelung unterlagen, zur Zeit der Entstehung des C.c. noch lebendig [1].

---

1) Vgl. Mezger, 867.

Was speziell die Einfügung des Rechts des Ehevertrages und der Güterstände einschließlich des gesetzlichen Güterstandes in das besondere Vertragsrecht angeht, so sollten durch die daraus sich ergebende Behandlung des gesetzlichen Güterstandes als eines subsidiären vertraglichen Güterstandes die Widerstände der Provinzen mit weitgehend gesetzlich geregeltem Ehegüterrecht gegen die Einführung eines neuen gesetzlichen Güterstandes überwunden werden [2]. Es kommt hinzu, daß zur Zeit der Entstehung des C.c. die güterrechtlichen Verhältnisse in den einigermaßen wohlhabenden Kreisen üblicherweise ehevertraglich geregelt wurden [3], so daß der Ehevertrag für das Güterrecht eine ungleich größere Bedeutung besaß als heute. Schließlich hat der damals beherrschende Grundsatz der Parteiautonomie [4] und die auf Dumoulin [5] zurückgehende Lehre [6], wonach der gesetzliche Güterstand als ein stillschweigend vereinbarter Güterstand aufzufassen ist, eine Rolle gespielt [7].
Die Systematik des C.c. wurde in der Folgezeit vor allem hinsichtlich der Zergliederung des einheitlichen Institutes der Ehe und der Behandlung des gesetzlichen Güterstandes als vertraglichen zunehmend kritisiert [8].
Wenn der Gesetzgeber auch im Zuge der umfassenden Reform des Ehevermögensrechtes durch das Gesetz vom 13.7.1965 [9]

---

2) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger IV, Nr. 7.
3) Vgl. Mezger, 867
4) Vgl. auch das System des österreichischen AGBGB, in Kraft getreten am 1.1.1812, wo das eheliche Güterrecht einschließlich des gesetzlichen Güterstandes unter dem Titel "Von den Ehepakten" (§§ 1217 ff.) ebenfalls innerhalb des besonderen Vertragsrechtes behandelt ist; vgl. Zajtay, Festschrift für Ficker, 484.
5) Bedeutender französischer Rechtsgelehrter (1500-1566)
6) Vgl. Batiffol, Nr. 618.
7) Über den Einfluß dieser Lehre auf das französische internationale Ehegüterrecht vgl. unten 50
8) Vgl. Zajtay, Festschrift für Ficker, 483 f.
9) Vgl. dazu unten 21 ff.

keine Neuverteilung des Stoffes vorgenommen hat [10], was zusätzlich durch die damit verbundene Änderung der sachlichen Systematik [11] veranlaßt erscheinen konnte, so entspricht dies der auch sonst in Erscheinung tretenden Tendenz [12], Teilreformen bis zu der angestrebten Gesamtreform des C.c. [13] soweit wie möglich lediglich durch Neufassung der bisherigen Vorschriften im Rahmen der bestehenden Systematik durchzuführen [14].

## II. Die systematische Stellung des "régime matrimonial primaire"

Anders als es ihre Stellung im 1. Buch des C.c. ("Des personne") vermuten läßt, enthalten die Vorschriften der Art. 212 - 226 nicht lediglich personenrechtliche Ehewirkungen, sondern auch - sogar überwiegend - in den Art. 212 und 214 ff. allgemeine, d.h. unabhängig vom Güterstand geltende und unabdingbare [15] vermögensrechtliche Ehewirkungen.

---

10) Es wurde lediglich geändert die Überschrift des 5. Titels des 3. Buches: "Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux", die jetzt lautet: "Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux". Darin kommt allerdings eine Abwendung von der herkömmlichen Auffassung des gesetzlichen Güterstandes als eines stillschweigend vereinbarten Güterstandes zum Ausdruck.

11) Vgl. dazu gleich unten 8

12) Vgl. z.B. das Gesetz v. 14.12.1964 zur Änderung des Vormundschafts- und Volljährigkeitsrechtes und das Gesetz v. 11.7.1966 zur Änderung des Adoptionsrechtes.

13) Vgl. dazu Houin,Rev.trim. 1951.34.

14) Die Reformkommission des C.c. hat das Recht der Ehewirkungen in dem Vorentwurf des revidierten C.c. zusammengefaßt. Das erste Buch ("Des personnes physiques et de la famille") enthält im 2. Titel ("Du mariage, du divorce et de la séparation de corps") unter der Überschrift "Des effets du mariage" die bisher in den Art. 212 - 226 geregelte Materie und im 3. Titel ("Des régimes matrimoniaux") das Güterrecht; vgl. Avant-projet I.

15) Vgl. näher unten 30

Von der Lehre werden die Art. 214 ff. unter dem Begriff "régime matrimonial primaire" [16] zusammengefaßt [17]. Sie werden dem "régime matrimonial en sens propre" oder "régime matrimonial secondaire" gegenübergestellt, wie es in den Art. 1387 ff. enthalten ist [18]. Von dem "régime matrimonial" im weiteren Sinn werden wiederum die "effets personnels du mariage" getrennt, wie sie in den Art. 212 ff. geregelt sind, soweit diese nicht das "régime matrimonial primaire" betreffen [19].

---

16) So die Bezeichnung im Exposé des motifs 17 mars 1965, Senat Nr. 131 (wiedergegeben bei Hamiaut, 5) zum Gesetz v. 13.7.1965, das das Ehevermögensrecht, insbesondere auch die Vorschriften der Art. 214 ff. tiefgreifend verändert hat (vgl. dazu gleich unten 23 ff.). Die Bezeichnung hat sich in der Literatur weitgehend durchgesetzt. Es werden aber auch die Begriffe "régime matrimonial impératif", "statut patrimonial de base des époux", "statut fondamental applicable sous tous les régimes" oder "règles impératives applicables a tous les époux quelque soit leur régime matrimonial" verwendet; vgl. den Nachweis bei J.-Cl. Civ. Art.216-226, Fasc. A, Nr. 3.

17) Über den genauen Umfang der betroffenen Vorschriften vgl. unten 8 f.

18) So insbesondere Carbonnier I, Nr. 215; Mazeaud IV, 1. Teil, Nr. 13; Ponsard, Nr.6; Cornu, J.C.P. 1966 I 1968, Nr.1 und 6; Savatier D.1965.I.135, I; Sturm FamRZ 1966, 164; Précis Dalloz IV, Nr. 23.

19) Vgl. z.B. Ponsard, Nr. 8;
ebenso die Systematik bei Renard, 48 ff., wo zwischen den personenrechtlichen und den vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe einerseits und den allgemeinen und den besonderen Ehewirkungen andererseits unterschieden wird und so eine klare Trennung zwischen dem allgemeinen Vermögensrecht - "régime matrimonial impératif de base" - und dem Recht der Güterstände - "régime matrimonial autonome" - erfolgt.
Abweichend die Systematik nach Précis Dalloz I,Nr.730 ff., wo die personenrechtlichen Beziehungen ("les effets du mariage relatifs aux rapports personnels entre époux") der Art. 212 (ausgenommen die "devoir de secours"), 213, 215 I und II und 223 HS 1 von den vermögensrechtlichen Beziehungen ("les effets du mariage relatifs aux rapports pécuniaires entre époux") der Art.212 (ausgenommen die "devoir de fidélité" und "devoir d'assistance"), 214 ff. (ausgenommen die Art. 215 I und II und 223 HS 1) und 1387 ff. unterschieden werden und unter den vermögensrechtlichen Wirkungen wiederum das "régime matrimo-

Die ebenfalls zum allgemeinen Vermögensrecht gehörigen Wirkungen der "devoirs de secours" nach Art. 212, der Beschränkungen der Vertragsfreiheit unter Ehegatten, sowie die Besonderheiten bei Schenkungen unter Ehegatten und die Ehegattenhypothek [20] werden nicht als Bestandteil des "régime matrimonial primaire", sondern gesondert betrachtet [21].

Die Trennung zwischen "régime matrimonial primaire" und "régime matrimonial secondaire" entspricht nicht der dem deutschen Juristen geläufigen Scheidung zwischen "allgemeinem Vermögensrecht" und "Güterrecht". Das "allgemeine Vermögensrecht" enthält allein die bei jedem Güterstand geltenden vermögensrechtlichen Wirkungen nicht güterrechtlichen Inhalts der Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB), Unterhaltspflicht (§§ 1360 ff. BGB) und Eigentumsvermutung (§ 1362 BGB), während das unter dem Begriff "régime matrimonial primaire" zusammengefaßte allgemeine Vermögensrecht nicht lediglich unabhängig vom Güterstand geltende vermögensrechtliche Wirkungen nicht güterrechtlicher Art, sondern auch solche güterrechtlicher Art enthält.
Unter Zugrundlegung der deutschen Begriffe ist das "régime matrimonial primaire" daher in ein "allgemeines Vermögensrecht" und ein "allgemeines Güterrecht" aufzugliedern [22].

---

noch 19) nial" im weiteren Sinn (dort als "rapports entre époux dans le cadre du régime matrimonial" bezeichnet) hervorgehoben wird, des weiteren aber nicht klar zwischen einem "régime matrimonial primaire" und "régime matrimonial secondaire" im genannten Sinn getrennt wird.

20) Zum allgemeinen Vermögensrecht gehören hier allerdings nur die Regelungen der vertraglichen Hypothek nach Art. 2135 und der gerichtlichen Hypothek nach Art. 2137; dazu unten 25 f.

21) Dabei wird die "devoir de secours" nach Art. 212 bei den "effets personnels du mariage", die Regelung der Vertragsbeschränkungen und der Besonderheiten bei Schenkungen im Zusammenhang mit den jeweiligen Verträgen und die Ehegattenhypothek im Hypothekenrecht behandelt.

Dieser Unterschied in der Ausgestaltung des unabhängig vom Güterstand geltenden Vermögensrechtes im französischen und deutschen Recht wird bei der internationalprivatrechtlichen Behandlung des "régime matrimonial primaire" besondere Aufmerksamkeit beanspruchen.

Die Trennung zwischen einem "régime matrimonial primaire" und einem "régime matrimonial secondaire" ist herkömmlicherweise dem französischen Juristen nicht geläufig [23]. Es ist dies das Ergebnis des Reformgesetzes vom 13.7.1965, das im Zuge einer umfassenden Reform des Ehevermögensrechtes die Art. 214 ff. neugefaßt und in den Art. 226 und 1388 deren allgemeine Geltung ausdrücklich festgelegt hat.
Bis dahin wurde gewöhnlich zwischen den "effets du mariage" und dem "régime matrimonial" unterschieden. Unter "régime matrimonial" wurden verstanden: alle Regeln, betreffend die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im Verhältnis zueinander und zu Dritten [24]. Damit wären unter den "effets du mariage" lediglich die personenrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu begreifen gewesen. Diese Scheidung wurde jedoch regelmäßig nicht konsequent durchgeführt [25].
Aus dem Bereich des "régime matrimonial" wurden die allgemeinen vermögensrechtlichen Wirkungen ausgeschieden und zu

---

22) Wobei zum "allgemeinen Vermögensrecht" dann auch die "devoir de secours" nach Art. 212, die Beschränkungen der Vertragsfreiheit, die Besonderheiten bei Schenkungen, sowie ein Teil der Materie der Ehegattenhypothek (vgl. FN 20) und zum "allgemeinen Ehegüterrecht" auch das Recht des Ehevertrages gehören würde.
23) Wenn auch der Komplex des allgemeinen Vermögensrechtes als solcher Beachtung fand; vgl. z.B. Voirin, Kommentar zum Gesetz vom 22.7.1942, D. 1943. L. 50, Nr.4 c.
24) Vgl. den Nachweis bei Wiederkehr, Nr. 119
25) Vgl. jedoch die dementsprechende Aufteilung des Stoffes bei Mazeaud I (2.A.), Nr. 1263 ff.

den "effets du mariage" geschlagen [26], so daß an die Stelle der Unterscheidung zwischen personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Ehewirkungen diejenige zwischen allgemeinen und besonderen Ehewirkungen trat [27].

Das Reformgesetz vom 13.7.1965 hat somit eine nicht unerhebliche Modifizierung der Systematik bewirkt.

## III. Der Umfang des "régime matrimonial primaire"

Wie bereits hervorgehoben, umfaßt das "régime matrimonial primaire" nicht das gesamte unabhängig vom Güterstand geltende Vermögensrecht: ausgeschieden werden die Beschränkungen der Vertragsfreiheit unter Ehegatten, die Besonderheiten bei Schenkungen unter Ehegatten und die Ehegattenhypothek.

Im einzelnen enthält das "régime matrimonial primaire" folgende Materien:

Unterhaltspflicht der Ehegatten (Art. 214) [28], Schutz von Familienwohnung und Hausrat (Art. 215 III), gerichtlicht Ermächtigung zur alleinigen Vornahme von zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften (Art. 217), rechtsgeschäftliche Stellvertretung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (Art. 218), gerichtliche Ermächtigung zur Stellvertretung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (Art. 219), Schlüsselgewalt (Art. 220), richterliche Eingriffe zum Schutz der Familieninteressen (Art.220-1 ff.),

---

26) Gesondert betrachtet wurden bisher schon die ebenfalls unabhängig vom Güterstand bestehenden Wirkungen der Ehegattenhypothek, der Beschränkungen der Vertragsfreiheit unter Ehegatten und die Besonderheiten bei Schenkungen unter Ehegatten.

27) Vgl. Wiederkehr, Nr. 119 mit weiterem Nachweis; besonders deutlich Colin-Capitant, Traite I,Nr.1004.

28) Im Gegensatz zu der eng damit zusammenhängenden "obligation alimentaire", wie sie sich aus Art.212 ("devoir de secours") ergibt; vgl. unten 83 ff.

Kontoeröffnung und Schutz der kontoführenden Institute (Art. 221), Verkehrsschutz bei Mobiliargeschäften (Art.222), Rechtsstellung der berufstätigen Frau hinsichtlich ihres Eigengutes (Art. 223 HS. 2), Rechtsstellung der Ehegatten bzw. ihres Arbeitserwerbes und des damit Angeschafften (Art. 224 und 225).

## IV. Die Entwicklung des Rechtes der Ehewirkungen, insbesondere des "régime matrimonial primaire"

Das "régime matrimonial primaire" wurde inhaltlich und als selbständiger Normenkomplex im wesentlichen durch das Gesetz vom 13.7.1965 ausgeprägt. Dieses Gesetz hat eine umfassende Reform des Ehevermögensrechts mit Schwerpunkt auf dem Güterrecht herbeigeführt. Bis dahin vollzog sich die Entwicklung auf diesem Gebiet, abgesehen von der gestaltenden Tätigkeit der Gerichte, lediglich in Teilreformen, die vor allem die in den Art. 212 - 226 geregelte Materie betrafen, kaum dagegen das Recht der Güterstände.
Die Durchführung der umfassenden Reform legt es nahe, daß damit der wenigstens vorläufige Endpunkt der bereits im 19. Jahrhundert einsetzenden Reformierung des Rechts der Ehewirkungen in der ursprünglichen Fassung des Cc. von 1804 erreicht ist.

### 1. Gründe der Entwicklung

Diese Entwicklung ist bedingt durch die tiefgreifende Veränderung der Wirtschafts- und Sozialstruktur, wie sie Ende des 18. Jahrhunderts bestanden hat.

Zweierlei steht dabei im Vordergrund:
Einmal sind neben oder anstelle von Immobilien insbesondere Unternehmen und Wertpapiere als Träger bedeutender

Vermögenswerte getreten [29]. Dies mußte den Sinn der ursprünglichen Güterrechtssysteme in Frage stellen. Zum anderen hat sich die Frau faktisch und auf anderen Gebieten als dem Eherecht auch weitgehend juristisch [30] emanzipiert [31], was das Recht der Ehewirkungen insgesamt, einschließlich des Ehevermögensrechtes, beeinflußt hat.

Speziell für die Herausbildung und Betonung eines allgemeinen Eherechtes einschließlich allgemeiner vermögensrechtlicher Ehewirkungen ist ein gewandeltes Eheverständnis von Bedeutung [32]. So hatte zur Zeit der Entstehung des C.c. der Gesichtspunkt der Verbindung von Familien und deren Vermögen Gewicht. Dies bedingte die Betonung und ausführliche Regelung des Rechtes der Güterstände. Demgegenüber ist im Laufe der Entwicklung der Gesichtspunkt der Verbindung von Individuen in den Vordergrund getreten, womit der Blick stärker auf die Regelung der sich aus dieser personalen Union an sich ergebenden personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Probleme gelenkt wurde.
Ausbau und Zusammenfassung eines allgemeinen Ehevermögensrechtes wurde aber auch durch die Herausbildung einer breiten, vor und während der Ehe weitgehend vermögenslosen Mittelschicht gefördert, für die ein allgemeines Vermögensrecht wichtiger ist, als ein ausführlich geregeltes Ehevertrags- und Güterrecht [33], [34].

---

29) Vgl. Manuel pratique, Nr. 9.
30) Vgl. Champion, A 2.
31) Vgl. Manuel pratique, Nr. 9.
32) Vgl. dazu Renard, 43 f.
33) Vgl. Sturm, FamRZ 1966, 164.
34) Renauld, Les régimes matrimoniaux, 91, weist darauf hin, daß die Schaffung eines allgemeinen Eherechtes einschließlich eines allgemeinen Ehevermögensrechtes eine nicht auf Frankreich beschränkte moderne Tendenz ist; in diesem Zusammenhang ist insbesondere das niederländische Eherechtsänderungsgesetz vom 14.7.1956 und das belgische Eherechtsänderungsgesetz vom 30.4.58 zu nennen; das deutsche Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957 konnte in dieser Hinsicht an den überkommenen Rechtszustand anknüpfen.

Zu der gesamten Entwicklung haben nicht zuletzt die Erfahrungen mit der gesetzgeberischen Bewältigung dieser keineswegs auf Frankreich beschränkten Veränderungen im Ausland beigetragen, wie sie von einer auf diesem Gebiet 1920 intensiv einsetzenden Rechtsvergleichung vermittelt wurden [35].

## 2. Überblick über die Entwicklung bis zum Gesetz vom 13.7.1965

Zum besseren Verständnis des jetzt erreichten Rechtszustandes, aber auch im Hinblick auf übergangsrechtlich weitergeltende Regelungen des alten Rechtes soll kurz auf den Ausgangspunkt und die wesentlichen Stufen der Entwicklung eingegangen werden, soweit dies im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist [36].

### a) Der Rechtszustand nach dem C.c. in der ursprünglichen Fassung

Das Recht der Ehewirkungen nach dem C.c. von 1804 war gekennzeichnet von der beherrschenden Stellung des Mannes im personen- und vermögensrechtlichen Bereich. Der Mann war Herr und Beschützer der Frau: "Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari" [37]. Aus der "devoir de obéissance" wurde ein weitgehendes Kontrollrecht des Mannes abgeleitet, und zwar nicht nur hinsichtlich solcher Entscheidungen der Frau, durch die die Interessen der Familie berührt wa-

---

35) Vgl. dazu eingehend Zajtay, Festschrift für Ficker, 476 ff.

36) Eine ausführliche Darstellung der Reformen und Reformbestrebungen bis zu dem Regierungsentwurf vom 2.5.1959 bringt Lincke, 43 ff.; vgl. auch Zajtay, Festschrift für Ficker, 473 ff. und den Überblick bei Ponsard, Nr. 1 ff.

37) So die Formulierung in Art. 213 a.F.

ren, sondern auch hinsichtlich rein persönlicher Entscheidungen, wie in Bezug auf Korrespondenz und Umgang [38].

Aus der Beschützerstellung, aber auch aus der gleich unten zu behandelnden güterrechtlichen Lage ergab sich für den Mann andererseits die Verpflichtung, der Frau, entsprechend seinen Möglichkeiten und seinem Stand, Unterhalt zu leisten [39].

Die "puissance marital" fand ihr Gegenstück in der "incapacité civile" der Frau. Dabei handelte es sich um die Unfähigkeit zur Ausübung der Rechte [40]. So bedurfte die Frau zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Prozeßhandlungen grundsätzlich der allerdings gerichtlich ersetzbaren Ermächtigung des Mannes [41].

Auf Grund der "puissance marital" einerseits und der "incapacité" der Frau andererseits durfte und konnte die Frau ohne Zustimmung des Mannes nicht berufstätig sein [42].

Die Vorrangstellung des Mannes setzte sich auf dem Gebiet des Güterrechts fort.

Gesetzlicher Güterstand war eine Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft [43].

Hier war der Mann alleiniger und weitgehend unbeschränkter

---

38) Vgl. den Rechtsprechungsnachweis bei Fuzier-Herman-Demogue zu Art. 213.
39) Festgelegt in Art. 214 a.F. a.E.
40) "Incapacité d'exercice" im Gegensatz zu der der Rechtsunfähigkeit deutschen Rechts entsprechenden "incapacité de jouissance"; vgl. dazu Lincke, 54 f.
41) Vgl. Art. 215 ff. a.F.
42) Vgl. Heinsheimer zu Art. 220; die Notwendigkeit der Ermächtigung war für die Handelsfrau in Art. 4 C.com. a.F. ausdrücklich festgelegt.
43) Geregelt in den Art. 1400 ff. a.F.; wenn lediglich die zur Zeit der Eheschließung den Ehegatten gehörende Fahrnis und nicht auch die Grundstücke gemeinschaftlich wurden, so lag dem der Gedanke zu Grunde, daß das wesentliche Familienvermögen gesondert bleiben sollte, wobei an die oben 9 f. erwähnte besondere Bedeutung der Immobilien zur Zeit der Entstehung des C.c. zu erinnern ist.

Verwalter des Gesamtgutes [44] ("maître et seigneur de la communauté") [45]. Darüber hinaus übte er das Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Eigengut der Frau zugunsten des Gesamtgutes aus [46], so daß die Verwaltung des gesamten Ehevermögens in Händen des Mannes lag.
Ebenso war die Lage bei den vertraglichen Güterständen mit Gesamtgut. Vorgesehen war hier der Ausschluß von Fahrnis [47], der Einschluß von Immobilien [48] sowie die Errungenschaftsgemeinschaft [49] und die allgemeine Gütergemeinschaft [50].
Bei dem "régime sans communauté" [51], einem dem früheren deutschen gesetzlichen Güterstand der Nutzverwaltung [52] vergleichbaren Güterstand mit Gütertrennung hatte der Mann das Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Eigengut der Frau [53].
Beim Güterstand des Dotalrechtes [54] war dagegen zu unterscheiden zwischen dem - ehevertraglich bestellten - Dotalgut und den sogenannten Paraphernalien der Frau [55]. Ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht hatte der Mann nur am Dotalgut [56] während bez. der Paraphernalien die Frau ihre Rechte behielt [57], ebenso wie bei Gütertrennung [58] hinsichtlich des gesamten Eigengutes [59].

---

44) Vgl. Art. 1421 ff. a.F.; Beschränkungen bestanden aber insbesondere bei bestimmten unentgeltlichen Verfügungen, vgl. Art. 1422 a.F.
45) Vgl. Heinsheimer zu Art. 1421.
46) Vgl. Art. 1421 Ziff. 2 und 1428 a.F.
47) "La clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie", Art. 1500 ff. a.F.
48) La clause d'ameublissement", Art.1505 ff. a.F.
49) "Communauté réduite aux acquêts",Art.1498 ff. a.F.
50) "Communauté à titre universel", Art. 1526 a.F.
51) Art. 1538 ff. a.F.
52) §§ 1362 ff. a.F. BGB.
53) Vgl. 1530 und 1531 a.F.
54) "Régime dotal", Art. 1540 ff. a.F.
55) Das ist das Vermögen der Frau, das nicht zum Dotalgut erklärt wurde.
56) Art. 1549 a.F.; das Dotalgut war in gewissem Umfang (dazu unten FN 678 ) für den Mann, für die Frau, sowie für die Ehegatten zusammen unveräußerlich; vgl. Art. 1554 ff. a.F.

Soweit die Frau hiernach Rechtspositionen im Güterrecht besaß, war sie in deren Ausübung jedoch weitgehend durch die grundsätzliche "incapacité" beschränkt [60], [61].

Gegen einen Mißbrauch der güterrechtlichen Vorrangstellung des Mannes war die Frau in erster Linie geschützt durch eine bei allen Güterständen, auch bei Gütertrennung, bestehende Legalhypothek, die auf sämtlichen Liegenschaften des Mannes lastete und alle ihr als Ehefrau gegen den Mann entstehenden Forderungen sicherte [62]. Die Frau war darüber hinaus bei Gefährdung des von ihr eingebrachten Gutes und ihrer Ansprüche und Ersatzforderungen gegen den Mann berechtigt, die gerichtliche Auflösung des Güterstandes herbeizuführen [63]. Schließlich konnte sie bei Auflösung des Güterstandes auf die Beteiligung am Gesamtgut verzichten [64] und damit der Schuldenhaftung entgehen [65].

---

57) Art. 1576. Es bestand aber die Möglichkeit, auf die Bestellung von Dotalgut zu verzichten; dann waren nur Paraphernalien vorhanden, Art. 1575 a.F., mit der Folge, daß praktisch Gütertrennung herrschte.
58) "Séparation de biens", Art. 1536 ff. a.F.
59) Vgl. Art. 1536 a.F.
60) So konnte die Frau ohne Zustimmung des Mannes bei Gütertrennung nicht über Eigengutsgrundstücke, beim Güterstand des Dotalrechtes nicht über Gegenstände des Paraphernalvermögens verfügen; vgl. Art. 1538 und 1576 a.F.
61) Wenn hier zwischen der "capacité" und der güterrechtlichen Rechtsstellung der Frau unterschieden wird, so wurde diese Trennung damals nicht allgemein vollzogen; vgl. aber Beudant II (Batiffol), Nr. 668 ff.
Eine klare Scheidung zwischen "capacité" und "droits et pouvoirs", wie sie in erster Linie durch das Güterrecht bestimmt sind, hat der Gesetzgeber erst durch das Gesetz vom 13.7.1965 eingeführt, wenn er Art.216 wie folgt gefaßt hat: "chaque époux a la pleine capacité de droit, mais ses droits et pouvoirs peuvent être limités par l'effet du régime matrimonial et des dispositions du présent chapitre".
62) Art. 2121 a.F.; vgl. dazu Heinsheimer, Anm. II zu den Art. 2121, 2122.
63) Art. 1433 a.F.
64) Art. 1453 a.F.
65) Art. 1495 a.F.

Neben der Vorrangstellung des Mannes war wesentliches Kennzeichen des Güterrechtes des C.c. in der ursprünglichen Fassung die grundsätzliche Unwandelbarkeit des Güterstandes [66]. Ausfluß des Grundsatzes war es, daß der Güterstand nach Eheschluß ehevertraglich nicht mehr geändert werden konnte [67]. Dieses im Lauf der Entwicklung heftig kritisierte, aber auch verteidigte [68] Prinzip verfolgte vor allem den Zweck, Dritte zu schützen, die im Hinblick auf die Geltung eines bestimmten Güterstandes zum ehelichen Vermögen - etwa durch Stellung einer Mitgift - beigetragen haben, sowie die mit einer Änderung des Güterstandes infolge des Fehlens jeglicher Publizität güterrechtlicher Vereinbarungen für Ehegattengläubiger verbundene Gefahren auszuschließen [69].

b) Die Fortentwicklung durch die Rechtsprechung

Reformierend wirkte zunächst und schon früh die Rechtsprechung,und zwar in Richtung einer Verbesserung der Rechtsstellung der Frau.
So entwickelten die Gerichte das Institut des "mandat tacite", demzufolge die Frau als vom Mann stillschweigend zum Abschluß von Haushaltsgeschäften ermächtigt galt [70]. Dies war für die Frau insofern von Bedeutung, als sie auf Grund der "incapacité" gehindert war, im eigenen Namen aufzutreten [71], und auch eine entsprechende gesetzliche Regelung fehlte.

---

66) Im französischen IPR kehrt diese in Form der Unwandelbarkeit des Güterstatutes wieder; vgl. dazu unten 53; auf dem Gebiet des IPR besteht sie auch im deutschen Recht, vgl. unten 48.
67) Art. 1394 und 1395 a.F.
68) Vgl. dazu Planiol-Ripert VIII (Boulanger) Nr.61-23 ff.
69) Vgl. Beudant X (Lenoan), Nr. 75 ff.
70) Vgl. den Rechtsprechungsnachweis bei Kipp, 22 (FN 6)
71) "Capacité" auf Seiten des Bevollmächtigten ist nach französischem Recht nicht erforderlich,vgl.Nouv.Rép.Dr. "Mandat", Nr. 10

Es wurde darüber hinaus die Möglichkeit der Ermächtigung der Frau zur Verwaltung des Gesamtgutes oder des Eigengutes des Mannes oder der Frau anerkannt [72]. Die Rechtspositionen wurden unabhängig vom Güterstand zugebilligt, so daß dies gleichzeitig eine Erweiterung des allgemeinen Vermögensrechtes bedeutete, das bis dahin, abgesehen von der Legalhypothek, auf die Wirkungen der "incapacité" der Frau und die Unterhaltspflicht des Mannes beschränkt war.

c) Die Fortentwicklung durch die Gesetzgebung

Gesetzgeberische Reformen setzten insbesondere zu Beginn des 20. Jahrhunderts ein [73].

aa) Durch das Gesetz vom 13.7.1907 [74] wurde das Institut der "biens reservés" eingeführt. Hiernach konnte die Frau, die einen vom Mann unabhängigen Beruf ausübte, ihren Arbeitserwerb selbständig einziehen und darüber sowie über das damit Angeschaffte frei verfügen, und zwar unabhängig vom Güterstand. Eine Ermächtigung des Mannes war nur bei unentgeltlichen Verfügungen erforderlich [75].
Dies bedeutete gleichzeitig eine Einschränkung der "incapacité" der Frau und - etwa bei Güterständen mit Gesamtgut - eine Beschränkung des alleinigen Verwaltungsrechts

---

72) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger IV, Nr. 146; Heinsheimer zu Art. 1420.
73) Unter den vorausgehenden Reformen ist vor allem das Gesetz vom 16.2.1892, "portant modification au régime de la séparation de corps" (abgedruckt in D.1893.IV.41) zu nennen, das die "incapacité" der von Tisch und Bett getrennten Frau abgeschafft hat; vgl. Art.311 i.d.F. des Gesetzes. Vgl. im übrigen den Überblick bei Nast, Kommentar zum Gesetz vom 18.2.1938, D.1939.IV.1, I.
74) "Loi relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage", abgedruckt in D.1907.IV.149, mit Auszug aus den Materialien.
75) Art. 1 des Gesetzes.

des Mannes am Gesamtgut [76], zu dem regelmäßig [77] auch der Arbeitserwerb der Frau und das damit Angeschaffte gehörte.
Das Gesetz erschien erforderlich im Hinblick auf die insbesondere in Arbeiterkreisen zunehmende Berufstätigkeit der Frau und den unzureichenden Schutz, den der C.c. von 1804 hier gegen eine Mißwirtschaft des Mannes bot [78].
Eine praktische Bedeutung blieb der Neuerung auf Grund der Beweisschwierigkeiten allerdings weitgehend versagt [79]; sie war aber richtungsweisend für weitere Reformen des Gesetzgebers [80].

bb) Durch das Gesetz vom 18.2.1938 [81], [82] wurde dann die "puissance maritale" abgeschafft. Es wurde dem Mann die schwächere, zudem in gewissem Umfang gerichtlich kontrollierte Stellung des "chef de la famille" zugewiesen [83] mit der Folge, daß er die rein persönlichen Entscheidungen der Frau nicht mehr kontrollieren konnte [84].
Darüber hinaus erhielt die Frau die "capacité civile" [85].
Auf Grund des Wegfalls der "puissance maritale" einerseits

---

76) Vgl. Beudant X (Lenoan) Nr. 211 a;
77) Vgl. näher unten FN 718
78) Vgl. dazu den Auszug aus den Materialien in D.1907 IV. 149, Nr. 1.
79) Vgl. hierzu Précis Dalloz, Nr. 763.
80) Vgl. Zajtay, Festschrift für Ficker, 476.
81) "Loi portant modification des textes du code civil relatifs à la capacité de la femme mariée", abgedruckt in D.1939. IV. 1, mit Kommentar von Nast.
82) Wegen der zwischenzeitlich erfolgten Reformen vgl. den Überblick bei Nast, Kommentar zum Gesetz vom 18.2.1938, D. 1939. IV. 1, I.
83) Vgl. Art. 213 I i.d.F. des Gesetzes
84) Vgl. Nast, Kommentar zum Gesetz v. 18.2.1938, D. 1939. IV.1, Anm. B zu Art. 213.
85) Vgl. Art. 215 I i.d.F. des Gesetzes.

und der "incapacité" der Frau andererseits durfte und konnte die Frau jetzt ohne Zustimmung des Mannes berufstätig sein [86]. Dieser hatte allerdings ein - wiederum gerichtlich kontrolliertes - Einspruchsrecht [87], das Ausfluß seiner Stellung als "chef de la famille" war [88].

Die bedeutsam erscheinende Einführung der "capacité civile" der Frau brachte allerdings nur einen geringen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand mit sich. Dies war dadurch bedingt, daß die Beschränkungen der Frau, wie sie sich aus dem Recht der Güterstände ergaben - einschließlich der bisher auf Grund der "incapacité" bestehenden, dort ausdrücklich normierten Beschränkungen - in vollem Umfang aufrechterhalten und in Art.215 II i.d.F. des Gesetzes ausdrücklich vorbehalten wurden [89]. Damit war die Wirkung der Vorschrift aber weitgehend eine optische. Praktisch hatte die Frau lediglich im personenrechtlichen Bereich eine freiere Stellung erlangt, wie sich dies etwa bei der Beantragung eines Passes oder der Einschreibung in eine Universität auswirkte [90].

cc) Praktisch einschneidende Veränderungen, insbesondere auf dem Gebiet des Vermögensrechtes, ergaben sich dagegen aus dem Gesetz vom 22.9.1942 [91], das allerdings auch seinerseits nicht die im Hinblick auf die "capa-

---

86) Nach dem in der ursprünglichen Fassung aufrechterhaltenen Art. 4 C.com. konnte die Frau ein Handelsgewerbe aber weiterhin nur mit Zustimmung des Mannes betreiben.
87) Vgl. Art. 216 i.d.F. des Gesetzes.
88) Vgl. Nast in dem Kommentar zum Gesetz v.18.2.1938, D. 1939. IV. 1, Anm. C zu Art. 216.
89) Der Regierungsentwurf enthielt in einem zweiten Teil auch eine Neuordnung des Güterrechtes, wobei als gesetzlicher Güterstand eine Zugewinngemeinschaft vorgesehen war. Vom Parlament wurde jedoch lediglich der erste Teil des Entwurfes, betreffend die Abschaffung der "puissance maritale" und der "incapacité" der Frau, angenommen, vgl. Nast, a.a.O., III.
90) Vgl. Voirin, Kommentar zum Gesetz v. 22.7.1942, D.1943. L.50, Nr. 3.
91) "Loi sur les effets du mariage quant aux droits et aux devoirs des époux", abgedruckt in D.1943. L. 51, mit Kommentar v. Voirin.

cité" der Frau notwendig gewordene Umstrukturierung des Güterrechtes vollzogen hat.

Was den personenrechtlichen Bereich anlangt, so wurde die Stellung des Mannes als "chef de la famille" im Sinn eines im Interesse der Familie auszuübenden Pflichtrechtes [92] präzisiert [93] sowie die Mitwirkung der Frau an der moralischen und materiellen Ausrichtung der Familie festgelegt [94].

Damit wurde deutlich das vormals bestehende hierarchische Prinzip durch das Prinzip der Partnerschaft mit begrenzter Vorrangstellung des Mannes ersetzt.

Im Zusammenhang damit steht die Normierung einer gegenseitigen Unterhaltspflicht - entsprechend den verhältnismäßigen Möglichkeiten der Ehegatten - unter Aufrechterhaltung der primären Unterhaltspflicht des Mannes [95].

---

92) Vgl. Précis Dalloz I (3.A.), Nr. 575: "La qualité de chef de la famille est non un droit, mais une fonction".

93) Art. 213 I i.d. seither unveränderter Fassung des Gesetzes. Aus der Vorschrift ergibt sich eine Entscheidungsbefugnis des Mannes in den die Familie betreffenden Angelegenheiten (nicht jedoch in den rein persönlichen Angelegenheiten der Frau), vgl. Carbonnier I, Nr. 111, der den Rechtszustand ausdrücklich mit demjenigen vergleicht, wie er nach § 1354 a.F. BGB bestand. Ausdrücklich normierte Teilfunktionen der Stellung des Mannes als "chef de la famille" waren das Recht, den Wohnsitz der Familie zu bestimmen (Art. 215 I in der seither unveränderten Fassung des Gesetzes) und einer Berufstätigkeit der Frau zu widersprechen (Art. 223 I i.d.F. des Gesetzes), vgl. Mazeaud I (2.A.) Nr. 1069, 1072, 1073. Die diesbezüglichen Funktionen unterlagen gerichtlicher Kontrolle (Art. 215 II i.d. seither unveränderten Fassung des Gesetzes und Art. 223 II i.d.F. des Gesetzes).

94) Vgl. Art. 213 II in der seither unveränderten Fassung des Gesetzes. Hieraus wird die Pflicht des Mannes abgeleitet, die Frau vor Ausübung der Entscheidungsbefugnis zu befragen, soweit es sich nicht um dringende Fälle handelt; vgl. Carbonnier I, Nr. 111.

95) Vgl. Art. 214 i.d.F. des Gesetzes.

Was das Vermögensrecht im übrigen betrifft, so wurde das von der Rechtsprechung entwickelte "mandat tacite"[96] und die ebenfalls von der Rechtsprechung bereits anerkannte Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Ermächtigung des anderen Ehegatten zur stellvertretenden Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen[97] gesetzlich verankert.

Darüber hinaus wurde das Institut der "biens réservés" unter Abschaffung der Beschränkungen bei unentgeltlichen Verfügungen in den C.c. eingefügt[98].
Als bedeutsame Neuerung auf diesem Gebiet ist die Einführung der Möglichkeit gerichtlicher Ermächtigung zur alleinigen Vornahme mitwirkungsbedürftiger Rechtsgeschäfte[99] sowie zur stellvertretenden Ausübung vermögensrechtlicher Befugnisse[100] hervorzuheben - beides für den Fall der Verhinderung von Willensäußerungen, ersteres zusätzlich für den Fall familieninteressenwidriger Ausübung der Mitwirkungsbefugnis.
Beide Einfügungen, wesentlich durch die kriegsbedingten Trennungen der Ehegatten veranlaßt, aber auch unter gewöhnlichen Umständen gewichtig[101], wirkten in erster Linie zugunsten der Frau. Von besonderer Bedeutung war hierbei die gerichtliche Nachprüfung der Ausübung der Mitwirkungsbefugnisse des Mannes. Damit war etwa der in einem Güterstand mit Gesamtgut lebenden Frau die Möglichkeit eröffnet, bei Mißbrauch ohne Zustimmung des Mannes gegenüber dem Gesamtgut wirksame Verbindlichkeiten einzugehen[102] oder über ihr Eigengut zu verfügen[103].

---

96) Vgl. Art. 220 i.d.F. des Gesetzes.
97) Vgl. Art. 218 i.d.f. des Gesetzes.
98) Vgl. Art. 224-226 i.d.F. des Gesetzes.
99) Vgl. Art. 217 i.d.F. des Gesetzes
100) Vgl. Art. 219 i.d.F. des Gesetzes
101) Vgl. Voirin, Kommentar zum Gesetz v. 22.9.1942,D.1943. L.50, Nr. 3.
102) Zur Eingehung derartiger Verbindlichkeiten bedurfte die Frau grundsätzlich der Zustimmung des Mannes, Art.1426 i.d.F. des Gesetzes.
103) Auf Grund des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes der "communauté" am Eigengut der Frau (vgl. dazu oben ) konnte diese ohne Zustimmung jedenfalls nur über ein damit belastetes Eigentum verfügen; vgl.näher Planiol-Ripert VIII (Boulanger), Nr. 644 f.

Durch die Einführung richterlicher Bevollmächtigung zur stellvertretenden Ausübung vermögensrechtlicher Befugnisse wurde des weiteren der Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterstandes eingeschränkt, wie dies schon durch Anerkennung der Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung der Fall war [104].

Durch die so im Rahmen der Neufassung der Vorschriften der Art. 214 ff. bewirkten Veränderungen hat der Gesetzgeber das allgemeine Vermögensrecht nicht unerheblich erweitert und weitgehend zusammengefaßt. Insofern liegt hierin der Ansatz für das "régime matrimonial primaire", wie es dann durch das Reformgesetz vom 13.7.65 endgültig ausgeprägt wurde.

Was das Güterrecht angeht, so hat der Gesetzgeber nur stellenweise eingegriffen, und zwar im Sinn einer Erweiterung der Position der Frau. So wurden insbesondere die bisher beim Güterstand des Dotalrechtes hinsichtlich der Paraphernalien und bei Gütertrennung hinsichtlich des Eigengutes bestehenden Verfügungsbeschränkungen abgeschafft und unentgeltliche Verfügungen des Mannes über Gesamtgutsgegenstände generell an die Zustimmung der Frau gebunden [105].

### 3. Das Gesetz vom 13. 7. 1965

Angesichts dieser Entwicklung stand der Gesetzgeber nach dem Gesetz von 1942 insbesondere vor zwei Aufgaben: Einmal war das Recht der Güterstände mit der seit dem Gesetz von 1938 bestehenden "capacité" der Frau in Einklang zu bringen. Es war aber auch durch die Teilreformen, insbesondere durch die Einführung der "biens réservés", in gewissem Umfang eine Störung des Gleichgewichtes zugunsten

---

104) Vgl. Ponsard, Nr. 23, Abs. 1.
105) Vgl. Art. 1422 i.d.F. des Gesetzes.

der Frau hinsichtlich der Befugnisse der Ehegatten im güterrechtlichen Bereich eingetreten [106]. So war der Mann bei allen Güterständen in der Verfügung über Eigengutsgrundstücke auf Grund der darauf lastenden Legalhypothek der Frau beschränkt [107], auch soweit die Grundstücke von seinem Arbeitserwerb angeschafft wurden; die Frau konnte dagegen über die mit ihrem Arbeitserwerb angeschafften Grundstücke ("biens réservés") bei allen Güterständen, bei Gütertrennung und beim Güterstand des Dotalrechtes - soweit es sich um Paraphernalien handelte - auch über sonstige Grundstücke frei verfügen. Bei Güterständen mit Gesamtgut war der Mann darüber hinaus bei unentgeltlichen Verfügungen über Gesamtgutsgegenstände an die Zustimmung der Frau gebunden, auch soweit es sich um seinen Arbeitserwerb oder das damit Angeschaffte handelte, während derartige Verfügungen von Seiten der Frau keinen Beschränkungen unterlagen.

Mit dem Gesetz vom 13.7.1965 [108] hat es der Gesetzgeber unternommen, durch eine umfassende Reform des Ehevermögensrechtes die anstehenden Probleme zu lösen.
Eine Hilfestellung boten dabei von der Regierung veranlaßte statistische Erhebungen über die Häufigkeit der einzelnen Typen von Güterständen, ebenso Umfragen mit dem Ziel, die Wünsche der Franzosen auf dem Gebiet des Güterrechtes zu erfassen [109]. Es wurden aber auch umfangreiche

---

106) Vgl. dazu eingehend Lincke, 67 ff.
107) Da bei Veräußerung des Grundstückes die Hypothek nicht erlosch (vgl. dazu Planiol-Ripert-Boulanger III, Nr.864), konnte der Mann ohne Zustimmung der Frau nur über ein damit belastetes Eigentum verfügen. Hierbei ist allerdings zu beachten, daß die auf der Legalhypothek beruhende Rechtsstellung der Frau durch das Dekret v. 4.1.1955 "portant réforme de la publicité foncière" insofern eingeschränkt wurde, als dadurch die Eintragungsbedürftigkeit (zur Drittwirksamkeit) der bisher stillen Legalhypothek normiert wurde, vgl. Art. 2134.
108) "Loi portant réforme des régimes matrimoniaux".
109) Vgl. Exposé des motifs 17 mars 1965, Senat Nr.131, wiedergegeben bei Hamiaut, 3.

rechtsvergleichende Studien unternommen [110], die insbesondere das vertragliche Güterrecht und das allgemeine Vermögensrecht beeinflußt haben [111].

a) Das Güterrecht, wo der Schwerpunkt der Reform liegt, wurde im Sinn einer Stärkung der Position der Frau grundlegend umstrukturiert.
Als gesetzlicher Güterstand, geregelt in den Art. 1401 ff., wurde eine auf den Erwerb der Ehegatten während der Ehe reduzierte Gütergemeinschaft eingeführt [112].
Dabei wurde die Stellung des Mannes als Verwalter des Gesamtgutes aufrechterhalten [113]. Dieser bedarf jetzt jedoch zu gewissen das Gesamtgut betreffenden Geschäften von wirtschaftlicher Tragweite der Zustimmung der Frau [114].
Die Beschränkung bei unentgeltlichen Verfügungen aus dem Gesamtgut wurde unverändert belassen [115]. Darüber hinaus ist das vom Mann ausgeübte Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Eigengut der Frau weggefallen [116], so daß die Frau jetzt uneingeschränkt über ihr Eigengut verfügen kann.

Ebenso ist die Lage bei den vertraglichen Güterständen mit Gesamtgut [117]. Vorgesehen sind hier die Fahrnis- und Er-

---

110) Vgl. den Nachweis in der vorausgehenden FN.
111) Dabei fanden vor allem das Schweizerische Zivilgesetzbuch, in Kraft getreten am 1.1.1912, das niederländische Eherechtsänderungsgesetz v. 14.7.1956, das belgische Eherechtsänderungsgesetz v. 30.4.1958 und das deutsche Gleichberechtigungsgesetz v. 18.7.1958 Berücksichtigung; vgl. Cornu I.C.P. 1966 I 1968, Nr.3. Auf die Bezüge wird im einzelnen hinzuweisen sein.
112) Wenn nicht die seit Jahrzehnten im Rahmen der Reformbestrebungen mit der "communauté d'acquêts" konkurrierende Zugewinngemeinschaft (vgl. Lincke, 95) gewählt wurde, so geschah dies mit Rücksicht auf das in Frankreich verbreitete Rechtsempfinden, wonach das Vermögen der Ehegatten in gewissem Umfang gemeinschaftlich werden soll, wie dies die durchgeführte Umfrage ergeben hat. Auch erschien es nicht unbedenklich, einen in Frankreich gänzlich unbekannten Güterstand unerprobt zum gesetzlichen Güterstand zu erheben.
Vgl. Exposé des motifs 17 mars 1965, Sénat Nr. 131 (wiedergegeben bei Hamiaut, 4 f.).

werbsgemeinschaft ("communauté de meubles et acquêts", Art. 1498 ff.) und die allgemeine Gütergemeinschaft ("communauté universelle", Art. 1526).
Ehevertraglich kann bei allen Güterständen mit Gesamtgut gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtgutes ("clause de la main commune", Art. 1503), gegenseitige Stellvertretung ("clause de la représentation mutuelle", Art. 1505) [118] oder Einheitsverwaltung ("clause d'unite d'administration", Art. 1505 ff.) vereinbart werden; letzteres mit der Wirkung, daß der Mann das Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Eigengut der Frau zugunsten des von ihm verwalteten Gesamtgutes ausübt [119]. Es kann somit durch Vereinbarung der Einheitsverwaltung in Verbindung mit der Vereinbarung der Fahrnis- und Erwerbsgemeinschaft weitgehend der Rechtszustand hergestellt werden, wie er beim gesetzlichen Güterstand des alten Rechtes bestand.

Nicht mehr geregelt sind die praktisch nicht mehr bedeutsamen [120] und überholten Güterstände der "Nutzverwaltung" und des Dotalrechtes [121].

---

113) Vgl. Art. 1421.
114) Vgl. Art. 1424.
115) Art. 1422 a.F. wurde wörtlich übernommen.
116) Vgl. Art. 1403 I
117) Vgl. Art. 1497 III
118) Im ersten Fall haben die Ehegatten zusammen das Verwaltungs- und Verfügungsrecht am Gesamtgut einschließlich der "biens réservés" der Frau, mit der Folge, daß einschlägige Rechtsgeschäfte nur gemeinschaftlich vorgenommen werden können.
Bei gegenseitiger Stellvertretung hat jeder Ehegatte die gleichen Rechte am Gesamtgut - einschließlich der "biens réservés" - wie der Mann beim gesetzlichen Güterstand am gewöhnlichen Gesamtgut; vgl. Ponsard, Nr. 158, Abs. 3.
Darüber, daß das Institut der "biens réservés" der Frau aufrechterhalten wurde, vgl. unten 29
119) Vgl. Art. 1505.
120) Vgl. Sturm, FamRZ 1966, 166.
121) Ob diese Güterstände im Hinblick auf den überkommenen, in Art. 1387 festgelegten Grundsatz der Vertragsfreiheit im Güterrecht weiterhin vereinbart werden können, ist fraglich; vgl. dazu Mazeaud IV, 1.Teil, Nr. 554 und 589.

Neueingeführt wurde dagegen die Gütertrennung mit Zugewinnausgleich ("régime de participation aux acquêts", Art. 1569 ff.) [122], weitgehend nach deutschem Vorbild ausgestaltet [123].
Die Gütertrennung ("régime de séparation de biens", Art. 1536 ff.) wurde aufrechterhalten.
Der Kritik an der Unwandelbarkeit des Güterstandes wurde insofern Rechnung getragen, als - bei Weitergeltung des Grundsatzes [124] - jetzt mit gerichtlicher Genehmigung ehevertraglich eine Änderung vorgenommen werden kann, wenn die Ehegatten mindestens zwei Jahre in dem ursprünglichen Güterstand gelebt haben und die Änderung im Interesse der Familie liegt [125].
Durch die Einschränkung des Gesamtgutes beim gesetzlichen Güterstand, die Beteiligung der Frau an der Verwaltung des Gesamtgutes und die Beseitigung des gesetzlichen Verwaltungs- und Nutzungsrechtes der "communauté" am Eigengut der Frau entfiel weitgehend das Bedürfnis der Sicherung der Frau gegen eine Mißwirtschaft des Mannes. Dementsprechend wurde das Recht der Frau, bei Auflösung des Güterstandes auf die Beteiligung am Gesamtgut zu verzichten, abgeschafft und das Institut der Ehegattenhypothek erheblich umgestaltet.
Die Legalhypothek wurde ersetzt durch die bei allen Güterständen gegebene Möglichkeit, ehevertraglich zugunsten der Frau eine Hypothek an den Grundstücken des Mannes zur Sicherung jeglicher gegen den Mann entstehender Forderungen

---

122) Nicht zum gesetzlichen Güterstand erhoben (vgl. oben FN 114 ) sollte die Zugewinngemeinschaft aber als vertraglicher Güterstand auf den Prüfstand zur Erprobung der Eignung als zukünftiger gesetzlicher Güterstand gebracht werden; vgl. Exposé des motifs 17 mars 1965, Sénat Nr. 131, wiedergegeben bei Hamiaut, 5.
123) Im Exposé des motifs 17 mars 1965, Sénat Nr. 131, wiedergegeben bei Hamiaut, 10, wird ausdrücklich auf die deutsche Lösung Bezug genommen.
124) Vgl. Art. 1395.
125) Vgl. Art. 1397.

zu bestellen [126], sowie durch die gesetzliche, aber ehevertraglich abdingbare Hypothek beider Ehegatten bei Gütertrennung mit Zugewinnausgleich zur Sicherung des Ausgleichsanspruches [127].
Des weiteren wurden richterliche Hypotheken eingeführt.

So kommt es bei Erhebung einer Klage auf Feststellung einer Forderung gegen den anderen Ehegatten oder dessen Erben zu einer vormerkungsähnlichen vorläufigen Eintragung einer Hypothek, die zur endgültigen Eintragung führt, wenn der klagende Ehegatte obsiegt [128]. Bei Übertragung der Verwaltung des Gesamtgutes oder Eigengutes [129] wegen Verhinderung, Unfähigkeit, Hinterziehung oder Gefährdung der Familieninteressen besteht darüber hinaus die Möglichkeit gerichtlicher Anordnung der Eintragung einer Hypothek an den Liegenschaften des mit der Verwaltung betrauten Ehegatten [130].

b) Das Güterrecht und das Recht der Ehegattenhypothek gilt für alle nach dem Inkrafttreten des Reformgesetzes (1.2.1966) [131] geschlossenen Ehen.
Auf die vorher geschlossenen Ehen ist grundsätzlich das alte Recht anwendbar, unabhängig davon, ob es sich um den gesetzlichen oder einen vertraglichen Güterstand handelt; insbesondere gelten auch die nach neuem Recht nicht mehr vorgesehenen Güterstände der "Nutzverwaltung" und des Dotalrechtes fort [132].

---

126) Vgl. Art. 2135;
wenn dort formuliert ist: "... il est toujours permis aux époux de convenir dans le contrat de mariage que la femme aura la faculté d'inscrire son hypothèque légal ...", so ändert dies nichts daran, daß es sich der Sache nach um eine vertragliche Hypothek handelt; vgl. Ponsard, Nr. 189, Abs. 3.
127) Vgl. Art. 2136.
128) Vgl. Art. 2137.
129) Nach Art. 1426 und 1428.
130) Vgl. Art. 2138.
131) Vgl. Art. 9 I des Reformgesetzes.

Neueingeführt wurde dagegen die Gütertrennung mit Zugewinnausgleich ("régime de participation aux acquêts", Art. 1569 ff.) [122], weitgehend nach deutschem Vorbild ausgestaltet [123].
Die Gütertrennung ("régime de séparation de biens", Art. 1536 ff.) wurde aufrechterhalten.
Der Kritik an der Unwandelbarkeit des Güterstandes wurde insofern Rechnung getragen, als - bei Weitergeltung des Grundsatzes [124] - jetzt mit gerichtlicher Genehmigung ehevertraglich eine Änderung vorgenommen werden kann, wenn die Ehegatten mindestens zwei Jahre in dem ursprünglichen Güterstand gelebt haben und die Änderung im Interesse der Familie liegt [125].
Durch die Einschränkung des Gesamtgutes beim gesetzlichen Güterstand, die Beteiligung der Frau an der Verwaltung des Gesamtgutes und die Beseitigung des gesetzlichen Verwaltungs- und Nutzungsrechtes der "communauté" am Eigengut der Frau entfiel weitgehend das Bedürfnis der Sicherung der Frau gegen eine Mißwirtschaft des Mannes. Dementsprechend wurde das Recht der Frau, bei Auflösung des Güterstandes auf die Beteiligung am Gesamtgut zu verzichten, abgeschafft und das Institut der Ehegattenhypothek erheblich umgestaltet.
Die Legalhypothek wurde ersetzt durch die bei allen Güterständen gegebene Möglichkeit, ehevertraglich zugunsten der Frau eine Hypothek an den Grundstücken des Mannes zur Sicherung jeglicher gegen den Mann entstehender Forderungen

---

122) Nicht zum gesetzlichen Güterstand erhoben (vgl. oben FN 114 ) sollte die Zugewinngemeinschaft aber als vertraglicher Güterstand auf den Prüfstand zur Erprobung der Eignung als zukünftiger gesetzlicher Güterstand gebracht werden; vgl. Exposé des motifs 17 mars 1965, Sénat Nr. 131, wiedergegeben bei Hamiaut, 5.
123) Im Exposé des motifs 17 mars 1965, Sénat Nr. 131, wiedergegeben bei Hamiaut, 10, wird ausdrücklich auf die deutsche Lösung Bezug genommen.
124) Vgl. Art. 1395.
125) Vgl. Art. 1397.

zu bestellen [126], sowie durch die gesetzliche, aber ehevertraglich abdingbare Hypothek beider Ehegatten bei Gütertrennung mit Zugewinnausgleich zur Sicherung des Ausgleichsanspruches [127].
Des weiteren wurden richterliche Hypotheken eingeführt.

So kommt es bei Erhebung einer Klage auf Feststellung einer Forderung gegen den anderen Ehegatten oder dessen Erben zu einer vormerkungsähnlichen vorläufigen Eintragung einer Hypothek, die zur endgültigen Eintragung führt, wenn der klagende Ehegatte obsiegt [128]. Bei Übertragung der Verwaltung des Gesamtgutes oder Eigengutes [129] wegen Verhinderung, Unfähigkeit, Hinterziehung oder Gefährdung der Familieninteressen besteht darüber hinaus die Möglichkeit gerichtlicher Anordnung der Eintragung einer Hypothek an den Liegenschaften des mit der Verwaltung betrauten Ehegatten [130].

b) Das Güterrecht und das Recht der Ehegattenhypothek gilt für alle nach dem Inkrafttreten des Reformgesetzes (1.2.1966) [131] geschlossenen Ehen.
Auf die vorher geschlossenen Ehen ist grundsätzlich das alte Recht anwendbar, unabhängig davon, ob es sich um den gesetzlichen oder einen vertraglichen Güterstand handelt; insbesondere gelten auch die nach neuem Recht nicht mehr vorgesehenen Güterstände der "Nutzverwaltung" und des Dotalrechtes fort [132].

---

126) Vgl. Art. 2135;
wenn dort formuliert ist: "... il est toujours permis aux époux de convenir dans le contrat de mariage que la femme aura la faculté d'inscrire son hypothèque légal ...", so ändert dies nichts daran, daß es sich der Sache nach um eine vertragliche Hypothek handelt; vgl. Ponsard, Nr. 189, Abs. 3.
127) Vgl. Art. 2136.
128) Vgl. Art. 2137.
129) Nach Art. 1426 und 1428.
130) Vgl. Art. 2138.
131) Vgl. Art. 9 I des Reformgesetzes.

Bei den Güterständen mit Gesamtgut greift aber insofern eine Ausnahme statt, als hier hinsichtlich der Nutzung des Eigengutes und der Verwaltung der Gütermassen ab Inkrafttreten des Reformgesetzes das neue Recht gilt [133]. Damit kann auch die in einem altrechtlichen Güterstand lebende Frau ab 1.2.1965 unbeschränkt über ihr Eigengut verfügen [134].

c) Das allgemeine Eherecht wurde in Weiterführung der bisher vollzogenen Reformen und in Einklang mit dem Recht der Güterstände im Sinn einer Angleichung der Rechtspositionen der Ehegatten reformiert. Dabei wurde die Stellung des Mannes als "chef de la famille", wie durch das Gesetz v. 22.9.1942 präzisiert, zwar aufrechterhalten, durch die Abschaffung des Einspruchsrechtes des Mannes gegen eine Berufstätigkeit der Frau (Art. 223 HS 1) aber nicht unerheblich eingeschränkt.

---

132) Art. 10 I, 11 I und III des Reformgesetzes. Die Güterstände der "Nutzverwaltung" und des Dotalrechtes konnten jedoch bis zum 1.2.1968 durch gemeinschaftliche Erklärung vor dem Notar in den neuen gesetzlichen Güterstand bzw. die Gütertrennung übergeführt werden, vgl. Art. 11 III des Reformgesetzes.
Ebenso war es bis zum 31.12.1967 möglich, den gesetzlichen Güterstand des alten Rechtes und die im neuen Recht dem Typ nach weiterhin vorgesehenen vertraglichen Güterstände des alten Rechts in den entsprechenden Güterstand des neuen Rechts überzuführen; vgl. Art. 16 und 17 des Reformgesetzes, letzterer in der Fassung des Gesetzes v. 22.11.1966.

133) Aber auch in diesen Fällen bestehen Optionsrecht und Legalhypothek der Frau weiter, vgl. Art. 10 I, 11 I und 14 des Reformgesetzes.

134) Bei den vertraglichen Güterständen mit Gesamtgut konnte jedoch bis zum 31.12.1967 durch gemeinschaftliche Erklärung der Ehegatten vor einem Notar der dem alten Recht weitgehend entsprechende Rechtszustand bei Einheitsverwaltung hergestellt werden, Art. 11 II i.Verb.m. 17 I des Reformgesetzes, letzterer in der Fassung des Gesetzes vom 22.11.1966.

Bedeutsam ist auf diesem Gebiet vor allem die Neufassung des allgemeinen Vermögensrechtes der Art. 214 ff. sowie die Festlegung der allgemeinen Geltung und Unabdingbarkeit der Art. 212 ff. in Art. 226. Bedeutung hatte diese Normierung lediglich für die vermögensrechtlichen Wirkungen der Art. 224 ff., da allgemeine Geltung und Undabdingbarkeit für die personenrechtlichen Regelungen sich ohnehin verstand. Die Art. 214 ff. wurden damit als selbständiger Normenkomplex hervorgehoben [135].

Inhaltlich wurde allerdings zu einem Teil an den durch das Gesetz v. 22.9.1942 geschaffenen Rechtszustand angeknüpft. So wurden die Vorschriften betreffend die Materien der Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten (Art. 214), der "capacité civile" der Frau (Art. 216), der gerichtlichen Ermächtigung bei mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäften (Art. 217), der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung (Art. 218) und der gerichtlichen Ermächtigung zur stellvertretenden Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen (Art. 219) zum Teil klärend oder die Gleichheit der Rechtsstellung von Mann und Frau hervorhebend ohne sachliche Änderung lediglich neu formuliert, zum Teil mit sachlichen Abweichungen geringerer Bedeutung übernommen. Dabei ist aber zu beachten, daß durch die Umstrukturierung des Güterrechts die Bedeutung der genannten Vorschriften zu einem Teil sich nicht unerheblich geändert hat.

Neu eingeführt wurde das Recht der Frau, unabhängig vom Güterstand zu beruflichen Zwecken frei über ihr Eigengut zu verfügen (Art. 223 HS 2). In den Zusammenhang der Stärkung der Rechtsstellung der Frau gehört aber auch die Einführung des Verkehrsschutzes bei Bank- und Mobiliargeschäften (Art. 221 II und 222), der sich im Hin-

---

135) Wegen der damit verbundenen Modifizierung der herkömmlichen Systematik vgl. oben 4 ff.

blick auf die immer noch bestehende, wenn auch erheblich eingeschränkte Vorrangstellung des Mannes im Güterrecht vor allem zugunsten der Frau auswirkt.
Im Zuge der Angleichung der Rechtsstellung der Ehegatten und zur Wiederherstellung des partiell verlorenen Gleichgewichtes im vermögensrechtlichen Bereich [136] wurde aber auch die Position der Frau beschnitten und diejenige des Mannes erweitert. So wurde die freie Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Arbeitserwerbes auch zugunsten des Mannes eingeführt (Art. 224 I). Des weiteren ist die Frau jetzt hinsichtlich der Verwaltung der "biens réservés" den gleichen Beschränkungen unterworfen wie der Mann hinsichtlich des übrigen Gesamtgutes (Art. 224 II) [136a].
Der im Geist der Gleichberechtigung sowohl im Recht der Güterstände als auch auf dem Gebiet des allgemeinen Vermögensrechtes vorangetriebene Schutz der individuellen Vermögensinteressen der Ehegatten mußte das Problem des Schutzes der Familieninteressen, der ursprünglich durch die weitgehende Vereinigung der vermögensrechtlichen Befugnisse in der Hand des Mannes als gesichert erschien oder an eben dieser Situation orientiert war, neu entstehen lassen [137].
So hat der Gesetzgeber die Zustimmungsbedürftigkeit bei Verfügungen über Familienwohnung und Hausrat normiert (Art. 215 III). In diesen Zusammenhang gehört aber auch die Schaffung der Möglichkeit gerichtlicher Eingriffe bei Gefährdung der Familieninteressen auf Grund schwerer Eheverfehlung (Art. 220-1 ff.), schließlich die Einführung der beiderseitigen Schlüsselgewalt mit gesamtschuldnerischer Haftung der Ehegatten (Art. 220).

---

136) Vgl. oben 21 f.
136a) Entscheidend in Richtung der Wiederherstellung des Gleichgewichtes wirkte jedoch die Abschaffung der Legalhypothek der Frau, vgl. oben 25 f.
137) Vgl. I.-Cl. Civ., Art. 216 - 226, Fasc.-A, Nr. 13.

## V. Die Bedeutung des "régime matrimonial primaire"

Die Normen des "régime matrimonial primaire" sind insofern von besonderer Bedeutung, als sie, wie schon mehrfach hervorgehoben, unabhängig vom Güterstand gelten und unabdingbar sind, Art. 226 und 1388.

Die allgemeine Geltung wird allerdings dadurch durchbrochen, daß einzelne Regelungen für bestimmte Güterstände abgewandelt sind [138], praktisch aber auch dadurch, daß nicht sämtliche Regelungen bei allen Güterständen von selbständiger Bedeutung sind, sondern sich zum Teil bereits aus den Regelungen der Güterstände ergeben.

Nach Art. 226 sind die behandelten Vorschriften abdingbar, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich zugelassen hat [139]. Mittelbar sind bestimmte Regelungen darüber hinaus insofern abdingbar, als sie, wie eben angeführt, für bestimmte Güterstände Abwandlungen erfahren [140].

Das Gewicht des "régime matrimonial primaire" wird dadurch unterstrichen, daß es ab Inkrafttreten des Reformgesetzes von 1965 (1. 2. 1966 [141]) für alle Ehen gilt - auch für solche, die vor diesem Zeitpunkt geschlossen wurden [142] -, was im Gegensatz steht zu der behutsamen Überleitung der altrechtlichen Güterstände [143].

Unabhängig vom Güterstand und unabdingbar bilden die Normen des "régime matrimonial primaire" die Grundstruktur des Ehevermögensrechtes - mit der Funktion, in diesem vom Grundsatz der Vertragsfreiheit [144] beherrschten

---

138) So die Regelung der "biens réservés" der Frau; vgl. Art. 224 II.
139) So bei der Unterhaltspflicht nach Art. 214 I.
140) Darauf weist Ponsard, Nr. 35. hin.
141) Vgl. Art. 9 I des Reformgesetzes.
142) Vgl. Art. 9 II des Reformgesetzes.
143) Vgl. dazu oben 26 f.
144) Vgl. Art. 1387.

Gebiet den Ehegatten ein Mindestmaß an Unabhängigkeit zu sichern, im Interesse der Familie aber auch ein Mindestmaß an Bindung festzulegen, wobei ersteres insbesondere bei den Güterständen mit Gesamtgut, letzteres insbesondere bei Gütertrennung von Bedeutung ist[145].

Was die praktische Bedeutung des "régime matrimonial primaire" angeht, so ergibt sich diese daraus, daß dort die wesentlichen, typischerweise in der modernen Ehe sich ergebenden Probleme vermögensrechtlicher Art geregelt sind, unabhängig davon, ob die Ehegatten vermögend sind oder nicht.

In jedem Fall freilich durch die Normen des besonderen Vermögensrechtes ergänzt, stellen die Regeln des "régime matrimonial primaire" darüber hinaus doch bei der breiten Schicht der weitgehend vermögenslosen Ehen, aber auch bei Gütertrennung, das praktisch allein erhebliche Ehevermögensrecht dar[146].

---

145) Vgl. J.-Cl. Civ., Art. 216 - 226, Fasc.A,Nr.38.
146) Vgl. J.-Cl.Civ.,Art. 216-226, Fasc.A, Nr. 17; Raynaud, Les régimes matrimoniaux, 233.

## B. Das "régime matrimonial primaire" im einzelnen und seine Stellung im deutsch-französischen Verhältnis

### I. Französisches Recht als Ehewirkungsstatut und als Güterstatut

Internationalprivatrechtlich gehören die Normen des "régime matrimonial primaire" - dies darf vorweggenommen werden - teils zu den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" (Art. 14 EGBGB), teils zum "ehelichen Güterrecht" (Art. 15 EGBGB). Sie sind somit anwendbar, wenn französisches Recht Ehegüterstatut bzw. Ehewirkungsstatut ist. Vor der Darstellung und Behandlung der Anwendbarkeit der Normen des "régime matrimonial primaire" im einzelnen soll daher in Kürze darauf eingegangen werden, unter welchen Voraussetzungen französisches Recht Ehewirkungsstatut oder Güterstatut ist.

#### 1. Französisches Recht als Ehewirkungsstatut

##### a) Die Anknüpfung der Ehewirkungen nach deutschem IPR (Art. 14 EGBGB) [147]

Nach Art. 14 I EGBGB werden die "persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland haben".

---

147) Das Haager Ehewirkungsabkommen v. 17.7.1905 (RGBl. 1912,354 u.475) in Kraft getreten für Deutschland am 23.8.1912, soll hier außer Betracht bleiben. Es gilt nach Art. 10 des Abkommens nur dann, wenn seine Anwendung zu dem Recht eines Vertragsstaates führt, wurde von Frankreich aber im Jahre 1916 gekündigt und ist hierfür am 23.8.1917 außer Kraft getreten. Im deutsch-französischen Verhältnis ist es daher nur mehr für abgeschlossene Tatbestände beachtlich, die sich vor dem 23.8.1917 ereignet haben. Diese Fälle dürften aber heute kaum mehr zur Erörterung kommen.

Diese einseitige Kollisionsnorm ist zu einer allseitigen Kollisionsnorm des Inhalts erweitert worden, daß die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehgatten nach ihrem Heimatrecht beurteilt werden [148].
Für die Frage, was gilt, wenn die Ehegatten anfänglich oder nachträglich verschiedene Staatsangehörigkeit haben [149], enthält das Gesetz keine allgemeine ausdrückliche Regelung [150]. Hierzu werden in Rechtsprechung und Lehre unterschiedliche Auffassungen vertreten, wobei von einer h.M. wohl nicht gesprochen werden kann.

Zum Teil wird angenommen, daß in diesem Fall das Heimatrecht des Mannes den Ausschlag gibt [151], von anderen

---

148) Vgl. Dölle, InternatFamR, 64.
149) Nach dem jetzt in Deutschland und Frankreich geltenden Staatsangehörigkeitsgesetzen ergibt sich für die Frage des Einflusses der Eheschließung auf die Staatsangehörigkeit im deutsch-französischen Verhältnis folgendes:
Heiratet ein Deutscher eine Französin, so behält diese ihre Staatsangehörigkeit (Art. 94 Code de la nationalité). Automatischer Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit tritt nicht ein. Die Frau kann jedoch durch Erklärung vor dem deutschen Standesbeamten bei Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben (§ 6 II RuStG) und mangels einer solchen Erklärung später - bis zu einem Jahr nach dem Tod des Mannes oder schuldloser Scheidung-die Einbürgerung verlangen (§ 6 I RuStG). In diesen Fällen verliert die Frau die französische Staatsangehörigkeit (Art. 87 Code de la nationalité). Heiratet ein Franzose eine Deutsche, so erwirbt die Frau die französische Staatsangehörigkeit (Art. 37 Code de la nationalité), sofern sie dies nicht ausdrücklich ablehnt (Art. 38 Code de la nationalité) oder die Regierung Einspruch erhebt (Art. 39 Code de la nationalité). Ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit tritt nicht ein. Im Fall des Erwerbes der französischen Staatsangehörigkeit wird die Frau damit ein "sujet mixte".
150) Einen Einzelfall behandelt Art. 14 II EGBGB; dazu unten 41.
151) Mariolle, SeuffBl. 64, 227 f.; Niemeyer, 143; Wieruszowski, 61 und JW 1932, 599; Neumeyer, 19; Neubecker, JBIR 1912/13, 102; Staudinger-Raape, Bem. A II zu Art. 14; Erman-Marquordt, Anm. 3b zu Art.14; Raape, 323; Ficker, StAZ 1955, 214; so auch z.T. die Rechtsprechung;vgl. den Nachweis bei Soergel-Kegel, Anm. 4 zu Art. 14.

Seiten wird eine Kombinierung der Heimatrechte der Ehegatten befürwortet, und zwar entweder im Wege der Kumulation - wobei dann eine Rechtsfolge nur dann eintritt, wenn sie nach beiden Rechtsordnungen begründet ist [152] - oder im Wege der Koppelung, so, daß ein jeder Ehegatte hinsichtlich seiner Verpflichtungen seinem Heimatrecht untersteht [153]. Nach dritten Auffassungen ist dagegen zu unterscheiden zwischen den Fällen anfänglich verschiedener und nachträglich verschiedener Staatsangehörigkeit.

Im zweiten Fall soll das letzte gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten zur Anwendung kommen [154] - nach Meinung mancher allerdings nur solange, als ein Ehegatte die letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit noch besitzt [155]. Im ersten Fall und nach der eben angeführten Ansicht auch im zweiten Fall, wenn beide Ehegatten die letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit verloren haben, wird zum Teil das Heimatrecht des Mannes [156], zum Teil die Heimatrechte beider Ehegatten [157], zum Teil die lex fori [158] für anwendbar erklärt [159].

---

152) Dafür Habicht, 121 f.; von Stackelberg, NJW 1950, 809; ebenso die bei Soergel-Kegel, Anm. 4 zu Art. 14 nachgewiesene Rechtsprechung.
153) Vgl. Zitelmann II, 669 f. und 675; Frankenstein III, 241 ff. mit Rechtsprechungsnachweis.
154) Vgl. Lewald, Lb. 90, "wenigstens de lege ferenda"; Nußbaum, IPR, 148; die dem folgende Rechtsprechung ist bei Soergel-Kegel, Anm. 5 zu Art. 14 nachgewiesen.
155) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu Art. 14.
156) Vgl. Wolff, 197 f.; Lewald, Lb. 88.
157) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu Art. 14; Soergel-Kegel, Anm. 4 u. 5 zu Art. 14.
158) Vgl. Nußbaum, IPR, 148.
159) Hinzu kommen weitere Lösungen von Seiten derjenigen, die annehmen, daß Art. 3 II GG entgegenstehendes Recht auf dem Gebiet des IPR außer Kraft gesetzt hat; vgl. den Überblick bei Gamillscheg, RabelsZ 34 (1969), 654 ff.; vgl. dazu auch unten 38.

Ohne daß hier ausführlich auf die Fülle der vertretenen Meinungen eingegangen werden soll, ist folgendes festzuhalten:
Die Fassung des Art. 14 I EGBGB, wonach auf die Staatsangehörigkeit beider Ehegatten abgestellt wird, weist darauf hin, daß auch im Fall verschiedener Staatsangehörigkeit die Heimatrechte beider Ehegatten (in der Art der Kumulation oder der Koppelung) anzuwenden sind [160].
Die Regelung des zur allseitigen Kollisionsnorm erweiterten Art. 14 I EGBGB hingegen kann ebenso auf dem Grundsatz beruhen, daß die Heimatrechte beider Ehegatten Berücksichtigung finden, wie auf dem Grundsatz, daß das Heimatrecht eines Ehegatten maßgeblich ist [161].
Gegen die Heranziehung beider Heimatrechte (sowohl in Form der Kumulation als auch in Form der Koppelung) spricht, daß dadurch die innerhalb der beteiligten Rechtsordnungen bestehende materielle Harmonie der persönlichen Ehewirkungen zerstört wird [162]. Der Inhalt der Ehe hängt von dem Zufall ab, welche Heimatrechte zusammentreffen [163].
Darüber hinaus ist das die Ehe beherrschende Recht nicht ohne weiteres zu ermitteln, was eine besondere Gefährdung der Rechtssicherheit mit sich bringt [164].
Die Kumulation speziell führt typischerweise zu einer Einschränkung der persönlichen Ehewirkungen [165], damit aber zu einer Minderung der Institution der Ehe [166]. Die Kop-

---

160) Vgl. Neubecker, JBIR 1912/13, 102.
161) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. A II zu Art. 14.
162) So Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 76 u. 83; Makarov, RabelsZ 17 (1952), 386 und Rabel, Conflict I, 327 hinsichtlich der Kumulation.
163) Vgl. von Schwind, RabelsZ 23 (1958), 457.
164) Vgl. Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 77; Rabel, Conflict I, 328; in diesem Sinn auch Staudinger-Raape, Bem. A II zu Art. 14.
165) Vgl. Rabel, Conflict I, 327.
166) Vgl. Staudinger-Raape, Bem.A II zu Art.14: "diminutio matrimonii". Niemeyer, 143 hält es für "geradezu absurd, wenn man diese Beziehungen quantitativ messen und jenen Ehen als persönlichen Rechtsinhalt das Minus überweisen wollte, welches übrigbliebe, wenn man aus den beiden beteiligten Rechtsordnungen diejenigen Rechtssätze streichen wollte, die die andere nicht enthält."

pelung der Heimatrechte erfordert andererseits eine nicht in jedem Fall durchführbare Aufteilung der Ehewirkungen der beteiligten Rechtsordnungen in Rechte und Pflichten [167] und führt damit ebenso - für den Fall, daß eine Wirkung weder als Recht noch als Pflicht qualifiziert werden kann - zum Rechtsvakuum [168].
Es ist daher davon auszugehen, daß lediglich eine Rechtsordnung die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten bestimmt. Dies allein entspricht überdies dem Wesen der Ehe [169].
Hierbei gebührt dem Heimatrecht des Mannes der Vorzug.

Nach dem Grundsatz des Art. 15 EGBGB wird das "eheliche Güterrecht" nach dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung beurteilt [170]. Aus Art. 17 EGBGB ergibt sich das Prinzip [171], daß für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend sind, dem der Mann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört [172]. Dies bedeutet, daß das internationale Eherecht im übrigen auf dem Grundsatz der Maßgeblichkeit des Heimatrechtes des Mannes beruht. Es ist kein materieller Grund ersichtlich, warum die Regelung der persönlichen Beziehungen der Ehegatten eine Ausnahme bilden soll.
Zudem ist die Nämlichkeit des Ehewirkungs- und Scheidungsstatutes zweckmäßig, da die Scheidung auf der Verletzung persönlicher Ehepflichten beruht [173], [174].

---

167) Vgl. Makarov, RabelsZ 17 (1952), 386
168) Vgl. Makarov, RabelsZ 17 (1952), 386; Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 83
169) In diesem Sinn Niemeyer, 143; Neumeyer, 19; Nußbaum, IPR, 147; Erman-Marquordt, Anm. 3 b zu Art. 14.
170) Vgl. dazu unten 48
171) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu Art. 17.
172) Vgl. Neubecker, JBIR 1912/13, 102; Mariolle,SeuffBl. 64, 227 f.; Wieruszowski, 61; Neumeyer, 19; Staudinger-Raape, Bem. 4 II zu Art. 14.
173) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. A II zu Art. 14.
174) ~~Für~~ die Maßgeblichkeit des Mannesrechtes kann auch die Entstehungsgeschichte herangezogen werden. In den Gebhardschen Entwürfen und den Entwürfen der beiden Kommissionen war in einer allseitigen Kolli-

Demgegenüber kann der Wortlaut des Art. 14 I EGBGB nicht den Ausschlag geben [175].
Dem Argument aus Art. 15 EGBGB kann nicht durchschlagend entgegengehalten werden, daß die Frau, was das "eheliche Güterrecht" angeht, sich gegen die Maßgeblichkeit des Mannesrechtes durch Abschluß eines Ehevertrages schützen könne, dies aber hinsichtlich der persönlichen Ehewirkungen nicht möglich sei [176]. Denn der Gesetzgeber hat auch im Scheidungsrecht, das ebenso wie die persönlichen Ehewirkungen unabdingbar ist, dem Heimatrecht des Mannes den Vorzug gegeben.

Der Maßgeblichkeit des Mannesrechtes hinsichtlich der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten steht auch der Grundsatz des Art. 13 EGBGB nicht entgegen, wonach die Eingehung der Ehe in Ansehung eines jeden Verlobten nach dessen Heimatrecht im Zeitpunkt der Eheschließung zu beurteilen ist [177]. Die Frage nach den Voraussetzungen des Zustandekommens der Ehe ist wesensverschieden von der Frage nach deren Wirkungen [178].

Wenn gegen die Maßgeblichkeit des Mannesrechtes angeführt wird, daß in Zweifelsfällen, in denen das Gesetz

---

noch 174) sionsnorm der Grundsatz des Mannesrechtes festgelegt. Seine Fassung hat Art. 14 EGBGB durch den Bundesrat erhalten. In Anbetracht der auch sonst von diesem geübten stückweisen Regelung kann hierin keine Abwendung von dem Prinzip erblickt werden; vgl. Niemeyer, 143; Staudinger-Raape, Bem. A II zu Art. 14; anders Frankenstein III, 248, der auf die unterschiedliche Fassung von Art. 14 u. 15 EGBGB durch den Bundesrat bei ursprünglich gleicher Fassung in den Entwürfen hinweist.

175) Vgl. Neubecker, JBIR 1912/13, 102; anders Frankenstein III, 247 f.; Habicht, 121 f.; Nußbaum, IPR, 148, die die Fassung des Art. 14 I mit der Bevorzugung des Mannesrechtes für unvereinbar halten.

176) So aber Habicht, 121 f.

177) So die allgemeine Auffassung hinsichtlich Art. 13 EGBGB, vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu Art. 13.

178) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. A II zu Art. 14; anders Zitelmann II, 669, der eine Trennung zwischen dem "Ob" und dem "Wie" der Gebundenheit für ausgeschlossen hält.

schweigt, dem internationalprivatrechtlichen Interesse an Gleichbehandlung von Mann und Frau Rechnung zu tragen sei, wobei dies auf Art. 3 II GG als Auslegungsnorm gestützt wird [179], so ist dem entgegenzuhalten, daß dies jedenfalls nur insoweit gelten kann, als die Lücke nicht aus dem internationalen Privatrecht selbst heraus geschlossen wird [180].

Die Regelung des IPR widerspricht aber auch nicht dem Grundsatz der Gleichberechtigung. Es handelt sich bei den internationalprivatrechtlichen Bestimmungen lediglich um Ordnungsvorschriften. Materiellrechtlich ist die Frau nicht schon deshalb schlechter gestellt, weil das Heimatrecht des Mannes zur Anwendung kommt, da eine Benachteiligung der Frau sich erst aus den Regelungen der anzuwendenden Rechtsordnung ergeben kann [181].

Von dem hier eingenommenen Standpunkt aus ist nicht nur die Heranziehung beider Heimatrechte der Ehegatten, sondern auch die Maßgeblicherklärung der lex fori abzulehnen. Diese Auffassung geht zwar von der Einheit des Ehewirkungsstatutes aus, übersieht aber die Bedeutung der in Art. 15 und 17 EGBGB enthaltenen Grundsätze und gelangt daher zu einer der positiven Begründung entbehrenden Verlegenheitslösung.

---

179) Vgl. Soergel-Kegel, Anm. 4 zu Art. 14.

180) Ähnlich kann ein angeblich wissenschaftlicher Grundsatz, wonach die Heimatrechte beider Ehegatten in bestimmter Weise heranzuziehen sind (vgl. Frankenstein, zit. oben FN 153), auch in Fällen fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung nicht positiven Grundsätzen entgegen, die auch für den nicht geregelten Fall Geltung beanspruchen, Eingang finden.

181) Vgl. Ferid, Festschrift für Dölle I, 136 f. Dies entspricht im Ergebnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der wohl noch überwiegenden Lehre, wonach Art. 117 I GG im IPR nicht anwendbar ist; vgl. den Nachweis bei Müller-Freienfels, JZ 1957, 142 und Kegel, 259; eingehend zu dem Problem die bei Dölle, IPR, vor § 2 IX (S.19) angegebene Literatur. Neuerdings ist diese Auffassung wieder lebhaft umstritten; vgl. insbesondere Sturm, Festschrift Heidelberg, 155 ff.; Heldrich JZ 1969, 300 ff.; Gamillscheg, RabelsZ 34 (1969), 654 ff.

Auch die Maßgeblichkeit des letzten gemeinsamen Heimatrechtes kann in keiner Form für das deutsche Konfliktrecht vertreten werden.
Ein derartiges Prinzip könnte der Regelung des Art.14 II EGBGB zu Grunde liegen, wonach die deutschen Gesetze auch dann Anwendung finden, wenn der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat. Es würde damit der Grundsatz des letzten gemeinsamen Heimatrechtes einen beschränkten Grundsatz des Mannesrechtes [182] ergänzen.

Dafür könnte die Erwägung sprechen, daß es unbillig ist, daß der Frau durch einseitigen Staatsangehörigkeitswechsel des Mannes Rechte verlorengehen [183]. Auch würden dadurch Fälle dolosen Staatsangehörigkeitswechsels von Seiten des Mannes verhindert werden [184].
Der angeführten Billigkeitserwägung steht aber entgegen, daß es keinen Grund gibt, die Vorzüglichkeit des letzten gemeinsamen Heimatrechtes und damit die Schlechterstellung der Frau bei Staatsangehörigkeitswechsel durch den Mann zu vermuten [185]. Der dolose Staatsangehörigkeitswechsel des Mannes hingegen ist eine Ausnahme und kann damit nicht zur Grundlage einer allgemeinen Regelung gemacht werden [186].

Entscheidend tritt folgendes hinzu: Überall, wo der Grundsatz des letzten gemeinsamen Heimatrechtes auftritt, erscheint er in Form einer Zusatznorm zu einer Hauptnorm, wonach das gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten maßgeblich ist [187]. Er erfüllt dabei die Funktion, wenigstens in be-

---

182) Dieser wäre beschränkt auf die Fälle anfänglich verschiedener Staatsangehörigkeit und - bei eingeschränkter Fassung des Grundsatzes des letzten gemeinsamen Heimatrechtes - auf die Fälle beiderseitigen aber verschiedenen Staatsangehörigkeitswechsels bei ursprünglich gleicher Staatsangehörigkeit.
183) So Wolff, 197.
184) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. A III zu Art. 14.
185) Vgl. Staudinger-Raape, a.a.O.
186) Vgl. Staudinger-Raape, a.a.O.
187) Vgl. Aubin, RabelsZ 23 (1958), 672 ff.mit Nachweis.

stimmten Fällen verschiedener Staatsangehörigkeit, nämlich in denen nachträglich verschiedener Staatsangehörigkeit, die Einheit des Ehewirkungsstatutes bei Aufrechterhaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips und Vermeidung der Bevorzugung des Heimatrechtes eines Ehegatten zu wahren [188]. Wie gesehen, knüpft aber das deutsche internationale Privatrecht im Fall gleicher Staatsangehörigkeit der Ehegatten nur scheinbar an diese an, in Wirklichkeit aber an die Staatsangehörigkeit des Mannes. Damit ist der Ausgangspunkt, den der Grundsatz des letzten gemeinsamen Heimatrechtes seiner Funktion nach verlangt, nicht gewahrt.
Aus Art. 9 II des Haager Ehewirkungsabkommens vom 17.7.1905, der den Grundsatz enthält, kann nichts hergeleitet werden [189]. Die Vorschrift kommt zur Anwendung, soweit das Haager Abkommen gilt [190], im übrigen nicht. Von einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung in Deutschland kann aber nicht gesprochen werden [191], [192].
Aus diesen Gründen bleibt es bei der uneingeschränkten Anwendung des Mannesrechtes [193].

---

188) Vgl. Aubin, a.a.O., 686 f..
189) So aber Nußbaum, IPR, 148; Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu Art. 14 und die dort nachgewiesene Rechtsprechung.
190) Vgl. dazu oben FN 147.
191) Vgl. Wieruszowski, JW 1932, 599; Aubin, RabelsZ 23 (1958), 687.
192) Was speziell den Grundsatz in der Form angeht, daß das letzte gemeinsame Heimatrecht auch dann noch maßgeblich ist, wenn keiner der Ehegatten diese Staatsangehörigkeit mehr besitzt, so würde er darüber hinaus typischerweise zur Anwendung einer Rechtsordnung führen, zu der keiner der Beteiligten mehr eine tatsächliche Beziehung hat; vgl. Kegel,278; Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 387; Bedenken auch bei Makarov, RabelsZ 17 (1952), 387.
Insbesondere in dieser Form gerät der Grundsatz auch mit dem allgemein anerkannten Prinzip der Wandelbarkeit des Ehewirkungsstatutes in Konflikt; vgl. in diesem Sinn Wieruszowski, JW 1932, 599; Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 86; zum Grundsatz der Wandelbarkeit vgl. gleich anschließend im Text.
193) Ist der Mann staatenlos, so tritt nach Art. 29 EGBGB an die Stelle des Heimatrechtes das Recht des gewöhn-

Das Ehewirkungsstatut ist grundsätzlich wandelbar [194]: maßgeblich ist das jeweilige [195] Heimatrecht des Mannes [196]. Dies ergibt sich aus der Fassung des Art. 14 EGBGB, insbesondere im Vergleich zu Art. 15 EGBGB [197].

Anders ist es dann, wenn bei gemeinsamer deutscher Staatsangehörigkeit der Ehegatten der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit verliert, die Frau sie dagegen behält. In diesem Fall ist das frühere Heimatrecht des Mannes maßgeblich [198], wie sich dies aus Art. 14 II EGBGB ergibt [199].
Es handelt sich bei Art. 14 II EGBGB um eine Ausnahmevorschrift zum Schutz der deutschen Frau [200]. Eine Ausdehnung der Vorschrift ist daher in jeder Richtung ausgeschlossen [201].

---

noch 193) lichen, hilfsweise des schlichten Aufenthaltsortes.
Zur Behandlung von Mehrstaatern vergleiche Soergel-Kegel, Anm. 28 u. 29 zu Art. 29.

194) Allg. Meinung; vgl. Dölle, RabelsZ 16 (1951), 361.

195) Zum maßgeblichen Zeitpunkt vgl. Dölle, InternatFamR, 64.

196) Beachtlich ist nicht nur ein Staatsangehörigkeitswechsel des Mannes, sondern auch eine Änderung des materiellen Rechtes innerhalb der anwendbaren Rechtsordnung. In einem solchen Fall bestimmt das intertemporale Recht dieser Rechtsordnung, ob das alte oder neue Recht zur Anwendung kommt; vgl. Soergel-Kegel, Anm. 7 zu Art. 14 mit Rechtsprechungsnachweis.
Dies ist in unserem Zusammenhang wegen der Änderung des französischen Eherechtes durch das Gesetz vom 13.7.1965 (vgl. oben 23 ff.) von Bedeutung; dazu unten 45.

197) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. A III zu Art. 14.

198) Eine weitere Ausnahme greift nach Auffassung mancher bei arglistigem Statutenwechsel ein ; vgl. Wieruszowski, 61; Erman-Marquordt, Anm. 3b zu Art. 14.

199) Sinngemäß ist weiterhin erforderlich, daß der Mann eine andere Staatsangehörigkeit erlangt oder staatenlos wird und seinen gewöhnlichen bzw. schlichten Aufenthalt nicht in Deutschland hat; anderenfalls, wenn der Mann staatenlos wird, seinen gewöhnlichen bzw. schlichten Aufenthalt aber in Deutschland hat, ergibt sich die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes bereits aus Art. 14 I i.Verb.m. Art. 29 EGBGB.

b) Insbesondere die Beachttlichkeit der Rückverweisung (Art. 27 EGBGB) [202]

Soweit nach den aufgezeigten Grundsätzen fremdes Recht anzuwenden ist, ist eine Rückverweisung auf deutsches Recht zu beachten [203] [204].

---

200) Der Grundgedanke der Vorschrift kann allerdings zweifelhaft sein.
Daß sie nicht auf dem Grundsatz des letzten gemeinsamen Heimatrechtes basiert, wurde schon gezeigt. Aubin, RabelsZ 23 (1958), 691 vertritt die Auffassung, daß die Vorschrift den Gedanken der Sanktion der Treupflicht des Mannes beinhaltet. Der Gesetzgeber unterstelle die Ehewirkungen zwar dem Recht des Mannes, gehe jedoch hierbei von der Annahme einer wenigstens grundsätzlich durch Eheschluß herbeigeführten Übereinstimmung der Staatsangehörigkeit der Ehegatten aus und sei darüber hinaus bestrebt, diese Übereinstimmung wenigstens für die Zwecke des Kollisionsrechts möglichst aufrechtzuerhalten. Die sich aus dem familienrechtlichen Verhältnis ergebende Treupflicht des Mannes beinhalte nach Auffassung des Gesetzgebers offenbar auch die Pflicht, die Staatsangehörigkeitseinheit nicht einseitig zu durchbrechen.
Wenn der Gesetzgeber aber bei der Maßgeblicherklärung des Mannesrechtes von der Übereinstimmung der Staatsangehörigkeit der Ehegatten ausgegangen wäre, die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Mannes also in Wirklichkeit nur bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Ehegatten für gerechtfertigt gehalten hätte, wäre es naheliegend gewesen, wenigstens für diesen Fall auch an die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten anzuknüpfen. Das hat er aber, wie gesehen, nur scheinbar getan.
Wie hier die in der folgenden FN genannten.

Daß der Gesetzgeber bei dem so verstandenen Art.14 I EGBGB offenbar von der Vorzüglichkeit des deutschen Rechts ausgegangen ist, dies aber nicht gerechtfertigt ~~erscheint~~ (Neubecker, JBIR 1912/13, 101) ist eine Erwägung de lege ferenda.

201) Vgl. Niemeyer, 107 f.; Wieruszowski, 62; Staudinger-Raape, Bem. A III zu Art. 14; Frankenstein III,252 f.; Raape, 324; ebenso die einhellige Rechtsprechung; vgl. den Nachweis bei Aubin, RabelsZ 23 (1958),675 ff. Anders Aubin, a.a.O., 695 f., der, von seinem Standpunkt aus konsequent, in jedem Fall, in dem der Mann einseitig die anfänglich gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten wechselt, das frühere Heimatrecht des Mannes für anwendbar erklärt.

202) Auf die weiteren, speziell in unserem Zusammenhang

Art. 14 EGBGB befindet sich zwar nicht unter den in Art. 27 EGBGB aufgeführten Fällen beachtlicher Rückverweisung; es ist jedoch mit der ständigen Rechtsprechung [205] davon auszugehen, daß Art. 27 EGBGB einen allgemeinen Grundsatz enthält und Art. 14 EGBGB nur deshalb nicht genannt ist, weil dort lediglich Fälle der Anwendbarkeit deutschen Rechtes geregelt sind.

Die deutschen Sachnormen finden dabei unabhängig davon Anwendung, ob das verwiesene Recht eine Kollisions- oder eine Sachnormverweisung ausspricht [206].

Im Rahmen der Rückverweisung sind der fremde "ordre public" sowie spezielle Vorbehaltsklauseln zu beachten. Das bedeutet, daß es für uns bindend ist, wenn nach dem verwiesenen IPR die Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf Grund solcher Normen ausgeschlossen ist. Es ergibt sich dies aus dem Sinn der Kollisionsnormverweisung. Wenn - aus welchen Gründen auch immer - das fremde Konfliktsrecht aufgerufen ist, über die anwendbare Rechtsordnung zu entscheiden, so erscheint es willkürlich, einzelne Normen dieses Konfliktsrechts davon

---

noch 202) beachtlichen Einschränkungen der Anwendbarkeit des fremden Rechts nach Art. 16 u. 30 EGBGB wird bei Behandlung der Einzelfragen einzugehen sein.

203) Abgesehen von einigen älteren Entscheidungen von Untergerichten, nachgewiesen bei Staudinger-Raape, Bem. C zu Art. 14, allgemeine Meinung; vgl. Dölle, InternatFamR, 68.

204) Das gilt nach h.M. auch bei Anwendbarkeit fremden Rechtes über Art. 29 EGBGB; vgl. den Nachweis bei Soergel-Kegel, Anm. 26 zu Art. 29.

205) Vgl. den Nachweis bei Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu Art. 27; zu den in der Literatur vertretenen Auffassungen vgl. Soergel-Kegel, Anm. 18 ff. zu Art. 27.

206) Ständige Rspr.; vgl. den Nachweis bei Soergel-Kegel, Anm. 16 zu Art. 27;
zu den in der Literatur vertretenen Auffassungen vgl. dort, Anm. 18 ff. zu Art. 27.

auszunehmen [207].

Die Frage, ob im Einzelfall der fremde "ordre public" oder eine sonstige Vorbehaltsklausel zur Anwendung kommt, entscheidet hiernach grundsätzlich das fremde Recht [208].

Das unter Beachtung der so verstandenen Rückverweisung anwendbare Sachrecht wird freilich am inländischen "ordre public" gemessen [209].

---

207) So im Ergebnis die wohl h.M.; vgl. die bei Staudinger-Raape, Bem. E I zu Art. 27 nachgewiesene Lehre; weiterhin Frankenstein I, 70 ff.; Melchior, 371; Nußbaum, IPR, 67; Schnitzer I, 238; Kegel, 131; Raape, 98; Jagmetti, 231 ff.; einschränkend, wegen der Schwierigkeit der Handhabung des ausländischen "ordre public" für den inländischen Richter, Staudinger-Raape, a.a.O.: "Richtig ist nur, daß der deutsche Richter eine klare, unzweideutige, spezialisierte Einschränkung der Rück- und Weiterverweisung, mag sie auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht beruhen oder sich aus der festen Praxis ergeben, zu beachten hat, und zwar auch dann, wenn diese Einschränkung lediglich der Ausfluß des fremden "ordre public" ist."
Vgl. dazu aber die wohl auch hier zutreffende Bemerkung bei Ferid, InternatFamR, 118.
Ablehnend Lewald, Lb., 22 f., offenbar aus Gründen der Rechtssicherheit.
Die Rechtsprechung ist nicht einheitlich: Für die Berücksichtigung des ausländischen "ordre public" RG 132, 416 ff.; dagegen: das unveröffentlichte Urteil des OLG Karlsruhe v. 16.6.1909, wiedergegeben bei Dietz, NiemZ 19 (1919), 454.
Vgl. zu dem Problem ausführlich Jagmetti, 227 ff.

208) Jagmetti, 236 ff. will demgegenüber den fremden "ordre public" nur insoweit berücksichtigen, als dieser "vernünftigerweise" zur Anwendung kommt, und zwar dann, wenn die vom verwiesenen Konfliktsrecht berufene Rechtsordnung auf dem Territorium des verwiesenen Rechts wirkt. Damit wird aber dem fremden "ordre public" a priori eine bestimmte Funktion zugewiesen, die er in den einzelnen Rechtsordnungen nicht zu haben braucht. Etwas anderes ist es, daß im Einzelfall der inländische "ordre public" die Anerkennung der fremden Vorbehaltsklausel verbieten kann; vgl. Neuhaus, 269.

209) Vgl. Neuhaus, 269; Kegel, 131.

c) Vorläufiges Ergebnis

Aus den angeführten Grundsätzen ergibt sich:
Vorbehaltlich einer Rückverweisung ist grundsätzlich französisches Recht Ehewirkungsstatut, wenn der Mann die französische Staatsangehörigkeit besitzt, unabhängig davon, welchem Staat die Frau angehört und wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Eine Ausnahme zugunsten des deutschen Rechtes greift statt, wenn bei ursprünglich gemeinsamer deutscher Staatsangehörigkeit der Mann die französische Staatsangehörigkeit erworben hat, die Frau dagegen Deutsche geblieben ist.
Abgesehen von diesem Fall sind die ehepersonenrechtlich zu qualifizierenden Normen des "régime matrimonial primaire" anwendbar auf Tatbestände, die sich nach dem 1.2.1966 [210] ereignet haben, wenn der Mann zum maßgeblichen Zeitpunkt die französische Staatsangehörigkeit besessen hat, unabhängig davon, ob die Ehe vor oder nach dem 1.2.1966 geschlossen wurde.

d) Die Anknüpfung der Ehewirkungen nach französischem IPR

Im Gegensatz zum deutschen IPR gilt nach französischem IPR das Staatsangehörigkeitsprinzip auf dem Gebiet der Ehewirkungen ("effets du mariage" [211]) nur eingeschränkt.

Im Fall gleicher Staatsangehörigkeit der Ehegatten ist

---

210) Zeitpunkt des Inkrafttretens des "régime matrimonial primaire" für alle Ehen, unabhängig vom Zeitpunkt der Eheschließung; vgl. oben

211) Ähnlich wie das deutsche IPR zwischen den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" (Art. 14 EGBGB) und dem "ehelichen Güterrecht" (Art. 15 EGBGB) trennt, unterscheidet das französische IPR zwischen den "effets du mariage" und dem "régime matrimonial".
Dies entspricht der herkömmlichen Systematisierung im materiellen Recht der Ehewirkungen; vgl. oben

das gemeinsame Heimatrecht maßgeblich, wie dies aus Art. 3 III gefolgert wird [212]. Verschiedentlich wird aber auch bei unterschiedlicher Nationalität der Ehegatten [213] an die Staatsangehörigkeit angeknüpft [214]. Dabei wird, ähnlich wie in Deutschland, zum Teil die Anwendung des Heimatrechtes des Mannes [215], zum Teil eine kombinierte Anwendung der Heimatrechte der Ehegatten - entweder im Wege der Kumulation [216] oder im Wege der Koppelung [217] - befürwortet. Von verschiedenen Seiten wird in Einschränkung des Grundsatzes französisches Recht immer dann für anwendbar erklärt, wenn einer der Ehegatten die französische Staatsangehörigkeit besitzt [218].

Anders - und in unserem Zusammenhang maßgeblich - knüpft dagegen insbesondere die neuere Literatur, ebenso die neuere Rechtsprechung, im Fall verschiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten an den gemeinsamen Wohnsitz an [219]. So hat der Kassationshof in der Entscheidung vom 19.2. 1963 [220] auf die Frage der Unterhaltspflicht eines Franzosen gegenüber seiner tunesischen Frau bei gemeinsamem Wohnsitz in Frankreich französisches Recht angewandt, "...la loi française régissante... les effets du mariage d'époux de nationalité différente domiciliés tous deux en France". In der Entscheidung des Kassationshofes vom

---

212) Vgl. dazu I.-Cl.Civ. Art. 144-228, Fasc.D, Nr. 13.
213) Über den Einfluß der Eheschließung auf die Staatsangehörigkeit bei deutsch-französischen Ehen vgl. oben FN 149.
214) Zu der Behandlung Staatenloser und Mehrstaater vgl. J.-Cl.Civ., Art. 144-228, Fasc.D, Nr. 18 und 45.
215) Vgl. Ponsard, InternatFamR, 48 und die bei Batiffol, Nr. 431 nachgewiesene Rechtsprechung.
216) Vgl. den Nachweis bei Batiffol, Nr. 388.
217) So Cass.Civ. v.6.7.1922, Clunet 1922. 714; vgl. Batiffol, Nr. 388.
218) Vgl. Niboyet, Cours, Nr. 555; ebenso die bei Lerebours-Pigeonnière, Nr.341 nachgewiesene Rechtsprechung
219) Vgl. Batiffol, Nr. 432; Lerebours-Pigeonnière, Nr.449; Mezger, 929; ebenso Savatier, Nr.372, jedoch mit der Einschränkung, daß französisches Recht zur Anwendung kommt, wenn einer der Ehegatten französischer Staatsangehöriger ist.
220) Revue 1963.559 = Clunet 1963.986 mit Anmerkung von Ponsard.

15.2.1966 [221] wurde die Maßgeblichkeit des gemeinsamen Wohnsitzes anläßlich der Frage der Widerruflichkeit einer Schenkung zwischen einem Engländer und einer Französin mit gemeinsamem Wohnsitz in Frankreich bestätigt [222].
Ein zur Anknüpfung tauglicher Wohnsitz ist bei tatsächlicher, ständiger Niederlassung in demselben Land bzw. Rechtsgebiet gegeben [223].
Wie nach deutschem IPR ist das Ehewirkungsstatut grundsätzlich wandelbar [224], [225].

e) Ergebnis

Es ergibt sich also, daß nur in den Fällen französischer Staatsangehörigkeit des Mannes französisches Recht Ehewirkungsstatut ist, in denen auch die Frau die französische Staatsangehörigkeit besitzt, unabhängig davon, wo die Ehegatten domiziliert sind, oder die Frau zwar eine andere Staatsangehörigkeit besitzt, der gemeinsame Wohnsitz aber in Frankreich ist [226].
Wenn dagegen im letzten Fall die Ehegatten in Deutschland domiziliert sind, ist deutsches Recht Ehewirkungsstatut.

---

221) D. 1966. 370 mit Anmerkung von Malaurie = Revue 1966. 273 mit Anmerkung von Batiffol = Clunet 1967. 95 mit Anmerkung von Goldmann.
222) Diese Rechtsprechung hat sich im Anschluß an die Praxis im internationalen Scheidungsrecht herausgebildet; vgl. die bei Batiffol, Nr. 432 nachgewiesene Rechtsprechung.
223) Vgl. Mezger, 929;
Zur Frage des anzuwendenden Rechts bei Fehlen eines gemeinsamen Wohnsitzes der Ehegatten vgl. dort, 929 f.
224) Vgl. Mezger, 932;
Eine Ausnahme greift bei arglistigem Statutenwechsel ein, vgl. Batiffol, Nr. 433.
225) Auf die Frage der Beachtlichkeit der Rückverweisung nach französischem IPR ist hier nicht einzugehen, da sie vom deutschen Standpunkt aus unerheblich ist; vgl. dazu oben
226) Wegen der Anwendbarkeit der ehepersonenrechtlich zu qualifizierenden Normen des "régime matrimonial primaire" vgl. oben

Das gleiche gilt, unbahängig davon, wo der gemeinsame Wohnsitz ist, wenn bei ursprünglich gemeinsamer deutscher Staatsangehörigkeit lediglich der Mann die französische Staatsngehörigkeit erworben hat, die Frau dagegen Deutsche geblieben ist.

## 2. Französisches Recht als Ehegüterstatut

### a) Die Anknüpfung des Güterstatuts nach deutschem IPR (Art. 15 I, II HS 1 EGBGB) [227]

Aus der unvollkommen zweiseitigen Kollisionsnorm des Art. 15 I und II HS 1 EGBGB ergibt sich der Grundsatz, daß die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe sich nach dem Heimatrecht des Mannes bei Eheschließung richten[228),229)]

Im Gegensatz zum Ehewirkungsstatut ist das Ehegüterstatut damit unwandelbar [230)].
Änderungen der anzuwendenden materiellen Regelungen sind jedoch grundsätzlich beachtlich. Es bestimmt dann das intertemporale Recht dieser Rechtsordnung, ob das alte oder neue Recht zur Anwendung kommt [231)]. Anders ist es nur dann, wenn der Mann die Staatsangehörigkeit gewechselt hat, bevor die Änderung eingetreten ist, da in die-

---

227) Wegen des auch hier bedeutsamen Haager Ehewirkungsabkommens v. 17.7.1905 vgl. oben FN 147.

228) Dies ist, soweit ersichtlich, lediglich unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes (Art. 3 II GG) bestritten; vgl. dazu aber oben 38.

229) Wenn der Mann staatenlos ist, ist nach Art.29 EGBGB das Recht des gewöhnlichen, hilfsweise des schlichten Aufenthaltsortes des Mannes maßgeblich; wegen der Behandlung von Mehrstaatern vgl. Soergel-Kegel, Anm. 28 f. zu Art. 29.

230) Vgl. Raape, 332 f.

231) Vgl. Soergel-Kegel, Anm. 4 zu Art. 15 mit Rechtsprechungs- und Literaturnachweis.
Dies ist in unserem Zusammenhang im Hinblick auf die Änderung des französischen Eherechtes durch das Gesetz v. 13.7.1965 (vgl. oben 23 ff.) von Bedeutung; dazu unten 50.

sem Fall eine Beziehung zur maßgeblichen Rechtsordnung nicht mehr besteht [232].

Das nach dem Grundsatz des Art. 15 EGBGB maßgebende Recht bestimmt grundsätzlich [233] die güterrechtlichen Verhältnisse sämtlicher Einzelgegenstände, unabhängig davon, wo diese räumlich sich befinden, somit auch solche Gegenstände, die nach den Grundsätzen des internationalen Sachenrechts der lex rei sitae folgen würden [234].

### b) Insbesondere die Beachtlichkeit der Rückverweisung (Art. 27 EGBGB) [235]

Soweit nach dem Grundsatz des Art. 15 EGBGB ausländisches Recht zur Anwendung kommt, ist eine Rückverweisung in vollem Umfang beachtlich [236], [237].

In Art. 27 EGBGB ist die Beachtung der Rückverweisung zwar nur für die in Art. 15 II EGBGB geregelten Fälle nachträglichen Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit durch den Ehemann und ausländischer Ehegatten mit Inlandswohnsitz vorgeschrieben. Wie oben [238] hervorgehoben, beinhaltet die Vorschrift aber einen allgemeinen Grundsatz, so daß die Rückverweisung auch in den übrigen, in Art.15 EGBGB nicht ausdrücklich geregelten Fällen der Anwendbarkeit fremden Rechtes zu beachten ist [239].

---

232) Vgl. Raape, 332 mit Rechtsprechungs- und Literaturnachweis.

233) Eine Ausnahme ergibt sich aus der Vorschrift des Art. 28 EGBGB, die in unserem Zusammenhang aber als praktisch bedeutungslos außer acht gelassen werden kann.

234) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu Art. 15.

235) Auf die weiteren, speziell in unserem Zusamenhang beachtlichen Einschränkungen der Anwendbarkeit des fremden Rechtes nach Art. 16 EGBGB wird bei der Behandlung der Einzelfragen einzugehen sein.

236) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu Art. 15; Soergel-Kegel, Anm. 37 zu Art. 15; Raape, 330; anders Staudinger-Raape, Bem. 15 D I zu Art. 15: Beachtung nur, wie in Art. 27 EGBGB ausdrücklich angeordnet.

c) Vorläufiges Ergebnis

Aus den ausgeführten Grundsätzen ergibt sich, daß vorbehaltlich einer Rückverweisung französisches Recht Güterstatut ist, wenn der Mann bei Eheschließung die französische Staatsangehörigkeit besitzt.
Die güterrechtlich zu qualifizierenden Normen des "régime matrimonial primaire" sind anwendbar auf Tatbestände, die sich nach dem 1.2.1966 [240] ereignet haben, wenn der Mann die französische Staatsangehörigkeit bei Heirat und - für den Fall, daß die Ehe vor dem 1.2.1966 geschlossen wurde - auch noch zu diesem Zeitpunkt besessen hat[240a].

d) Die Anknüpfung des Güterstatuts nach französischem IPR

Entsprechend der herkömmlichen Auffassung des ehelichen Güterrechts als Teil des Vertragsrechts und des gesetzlichen Güterstandes als eines stillschweigend vereinbarten [241] wird das für das "régime matrimonial" [242] maßgebende Recht von der ständigen Rechtsprechung [243] nach der ausdrücklichen [244] oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten bei Eheschluß bestimmt [245].

---

237) Eine Rückverweisung ist nach h.M. auch in Fällen der Anwendbarkeit ausländischen Rechtes nach Art.29 EGBGB zu beachten; vgl. den Nachweis bei Soergel-Kegel, Anm. 26 zu Art. 29.
238) Vgl. S. 43.
239) Im übrigen darf hinsichtlich der Rückverweisung auf das oben 43 f. Ausgeführte verwiesen werden.
240) Zeitpunkt des Inkrafttretens des "régime matrimonial primaire" für alle Ehen, unabhängig vom Zeitpunkt der Eheschließung; vgl. oben 30.
240a) Letzteres deshalb, weil die Regel gilt, daß sachrechtliche Änderungen der maßgeblichen Rechtsordnung nur soweit beachtlich sind, als der Mann bei Inkrafttreten der Änderung noch die gleiche Staatsangehörigkeit wie bei Eheschluß besitzt; vgl. oben 48 f.
241) Vgl. den Nachweis bei Schlegelberger, Art. "Eheliches Güterrecht", Ziff. 1,3; dazu auch oben 3.

In Fällen, in denen eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen wurde [246], hat die Anwendung der "loi d'autonomie" häufig zum Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes, aber auch zum Heimatrecht der Ehegatten oder des Mannes geführt.

Dabei ist die Rechtsprechung im allgemeinen von der Vermutung ausgegangen, daß das Recht des ständigen ehelichen Wohnsitzes ("domicile matrimonial" [247]) vereinbart wurde und des weiteren, daß der erste Wohnsitz ständiger Wohnsitz ist [248].

---

242) Wegen der Scheidung zwischen den "effets du mariage" und dem "régime matrimonial" im französischen IPR vgl. oben FN 211.

243) Vgl. den Nachweis bei Ferid, InternatFamR, 114; unter den jüngeren Entscheidungen vgl. Cass.Civ. v. 15.12.1965, Bull.Civ. 1965. I. 545, Nr. 713 mit Angabe weiterer Rechtsprechung.

244) Dies ist in der Praxis selten.
Wie weit die Freiheit der Vereinbarung geht, ist in der Rechtsprechung nie festgelegt worden. Es kann aber jedenfalls das Recht des Eheschließungsortes, das gemeinsame Heimatrecht und das Recht des zukünftigen gemeinsamen Wohnsitzes vereinbart werden, vgl. Mezger, 931.

245) Im Anschluß an eine auf Dumoulin (vgl. oben FN 5) zurückgehende Lehre; vgl. Berr, Clunet 1965.309 f. Zu den historischen Hintergründen dieser Lehre vgl. Lerebour-Pigeonnière, Nr. 460.
Die französische Literatur der Gegenwart lehnt die Auffassung des gesetzlichen Güterstandes als eines stillschweigend vereinbarten und dementsprechend die von der Rechtsprechung vorgenommene Anknüpfung für das gesetzliche Güterrecht überwiegend ab; vgl. den Nachweis bei Batiffol, Nr. 619 (S.681 f.); vgl. auch unten 53ff; anders Lerebour-Pigeonnière, Nr.462, der den gesetzlichen Güterstand zwar ebenfalls als gesetzliche Wirkung der Ehe begreift, hierin jedoch kein zwingendes Argument gegen die "loi d'autonomie" erblickt.

246) Und auch kein Güterstand vereinbart wurde, der lediglich einer bestimmten Rechtsordnung angehört, in welchen Fällen diese Rechtsordnung als stillschweigend zum Güterstatut erhoben zu betrachten ist; vgl. Batiffol, Nr. 622.

247) "Le domicile matrimonial est le lieu ou les époux entendent fixer ou fixent effectivement leur établissement d'une manière stable", vgl. Batiffol,Nr. 620 (S. 684).

Zur Bestärkung dieser Vermutung wurden in den meisten Entscheidungen weitere Umstände herangezogen [249]. So wurde es als Indiz dafür, daß der erste eheliche Wohnsitz ständiger Wohnsitz ist, angesehen, wenn die Ehegatten (insbesondere der Mann) sich dort schon vor Eheschluß eine gewisse Zeit aufgehalten haben oder wenn die Ehe dort und nicht etwa im gemeinsamen Herkunftsland oder in Ortsform und nicht in diplomatischer oder konsularischer Form geschlossen wurde.
Es wurden hierfür aber auch Umstände nach Eheschließung herangezogen, soweit sie geeignet waren, Aufschluß über den Willen der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung zu geben. Besonders häufig werteten die Gerichte die dauernde berufliche Tätigkeit des Mannes - insbesondere den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes - und den Ankauf von Immobilien am ersten ehelichen Wohnsitz als Anhaltspunkt für die Begründung eines ständigen Wohnsitzes.
Die Vermutung der Vereinbarung des Rechts des ständigen ehelichen Wohnsitzes wird aber für widerlegbar erachtet. So wurde in Fällen, in denen die wesentlichen Vermögensgegenstände der Ehegatten sich an einem anderen Ort als dem ständigen Wohnsitz befanden, das Recht dieses Ortes für stillschweigend vereinbart erklärt [250].

---

248) Vgl. bereits Dumoulin: "primum domicilium semper inspiciendum", zitiert nach Batiffol, Nr. 620 (S. 683).
Abweichend Cass.Civ. v.5.5.1953, Revue 1953. 799 = Clunet 1953. 658 mit Anmerkung von Siallelli, wonach das "domicile matrimonial" für die Bestimmung des Parteiwillens "ni exclusive, ni prépondérante" ist; ähnlich App. Paris v.6.3.1954, D.1954. 371.
Die darauffolgende Rechtsprechung hat jedoch den traditionellen Standpunkt bestärkt; vgl. den Nachweis bei Wiederkehr, Nr. 132 (S. 157).

249) Vgl. dazu ausführlich Batiffol, Nr. 620 (S.684 ff.) mit Rechtsprechungsnachweis.

250) Vgl. Trib. Seine v. 7.7.1924, Clunet 1925. 749; App. Paris v. 6.3.1954, Gaz. Pal. 1954.I.201 = Revue 1954. 788 mit Anm. v. Lousouarn = J.C.P. 1954 II 8161 m. Anm. von Siallelli.

Mit dieser Gruppe von Entscheidungen, die auf diesem Weg häufig zum Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes gelangten, scheinen zahlreiche andere Entscheidungen in Widerspruch zu stehen, die unter Heranziehung der Staatsangehörigkeit der Ehegatten und der Absicht der Rückkehr in das Ursprungsland das Heimatrecht der Ehegatten oder des Mannes angewandt haben [251].
Als Indiz für eine Rückkehrabsicht wurde dabei etwa die Eheschließung im Ursprungsland oder in diplomatischer oder konsularischer Form, aber auch ständige Besuche oder die Beibehaltung wesentlicher Vermögenswerte im Ursprungsland angesehen [252].
Dies erschien in der Literatur [253] damit erklärbar, daß die Gerichte den ständigen Wohnsitz der Ehegatten nur insofern in Betracht ziehen, als es sich um den endgültigen Wohnsitz handelt und die genannten Umstände für geeignet erachten, die Vermutung, die in dieser Hinsicht zugunsten des ersten ehelichen Wohnsitzes spricht, zu widerlegen.

Dem allem gegenüber hat insbesondere in der neueren Rechtsprechung der Begriff der "localisation des interêts" für die Bestimmung des Güterstatutes Bedeutung gewonnen. Diese wird hierbei nicht nur als Indiz bei

---

251) Vgl. den Nachweis bei Batiffol, Nr. 621 (S. 688). Ganz überwiegend haben die Entscheidungen, die zur Anwendung des Heimatrechtes gelangten, dieses als stillschweigend von den Ehegatten vereinbart angewandt; unter den jüngeren Entscheidungen vgl. Cass. Civ. v. 4.1.1956, Revue 1956. 99; anders einige wenige ältere Entscheidungen, die unmittelbar an die Staatsangehörigkeit der Ehegatten oder des Mannes angeknüpft haben; vgl. den Nachweis bei Batiffol, Nr. 621 (S.687 FN 17); für das Staatsangehörigkeitsprinzip auch die bei Wiederkehr, Nr. 62 nachgewiesene Literatur.

252) In einigen Entscheidungen wurde die Rückkehrabsicht allerdings vermutet; vgl. den Nachweis bei Batiffol, Nr. 621 (S. 688 FN 21).
Ähnlich gilt nach Savatier, Nr. 427 bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Ehegatten überhaupt die Vermutung der Vereinbarung des Heimatrechtes.

253) Vgl. den Nachweis bei Batiffol, Nr. 621 (S. 687).

der Auffindung des stillschweigend vereinbarten Rechts verwendet [254], sondern dient darüber hinaus auch als unmittelbarer Anknüpfungspunkt des Güterstatuts [255].

Letzteres ist insofern bemerkenswert, als darin die Hinwendung zu einer gewandelten Auffassung der "loi d'autonomie" zum Ausdruck kommt, wie sie in der neueren Literatur vertreten wird. Demnach wird das Güterstatut nicht durch stillschweigende Vereinbarung der Parteien bestimmt, sondern objektiv durch Anknüpfung an die Lokalisierung der Vermögensinteressen durch die Ehegatten, so daß der Wille der Ehegatten bei der Bestimmung des Güterstatutes lediglich noch mittelbar maßgebend ist [256].
Selbst wenn diese Rechtsprechung als richtungsweisend betrachtet werden darf [257], kann jedoch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Gerichte auf dem hier behandelten Gebiet zu abweichenden Ergebnissen gelangen werden.
Was die Lehre von der Anknüpfung an die "localisation des interêts" angeht, so strebt es diese überwiegend lediglich an, die Rechtsprechung unter Anerkennung des Systems der widerlegbaren Vermutung zugunsten des Rechtes des endgültigen Wohnsitzes auf die richtige theore-

---

254) So aber in Cass.Civ. v.7.11.1961, Revue 1962.681 mit Anmerkung von Batiffol: "Le seul fait que les conjoints étaient de même nationalité et ont contracté mariage dans le pays d'origine ne saurait suffire à faire présumer qu'ils ont entendu se placer sous le régime légal prévu par leur loi nationale, dès lors que d'autres éléments, et spécialement, la fixation du domicile matrimonial, ainsi que la localisation des interêts du mariage peuvent conduire à une appréciation différente".
255) Vgl. Trib. Seine v. 21.6.1960, Revue 1961, 326: "Seule, dans l'état actuel du droit international privé français doit être prise en considération la localisation lors du ménage de tels époux, de leurs interêts matériels et que leur nationalité commune n'est qu'un élément parmis d'autres dans la recherche de cette localisation"; dazu das Verständnis bei Wiederkehr, Nr. 133.
256) Vgl. Batiffol, Nr. 619; Wiederkehr, Nr. 134.
257) So Wiederkehr, Nr. 133.

tische Grundlage zu stellen [258]. Auch tendiert die Rechtsprechung offenbar dahin, die bisher zur Bestimmung des Inhalts der stillschweigenden Vereinbarung benutzten Indizien für die Auffindung der "localisation des interêts" zu verwenden [259].
Es wird somit die Geschmeidigkeit, aber auch die Unsicherheit des französischen Systems [260] bestehen bleiben und nach wie vor im Einzelfall, wenn in verschiedene Richtung weisende Indizien zusammentreffen, schwer vorhersehbar sein, ob das Recht des Wohnsitzes, das Heimatrecht der Ehegatten (oder des Ehemannes) oder ein drittes Recht von den französischen Gerichten für anwendbar erklärt wird.

Wie nach deutschem IPR ist das Güterstatut unwandelbar [261]. Das ergibt sich daraus, daß es für die Bestimmung des Güterstatuts auf die Vereinbarung oder die "localisation des interêts" zum Zeitpunkt der Eheschließung ankommt.

Es besteht auch im französischen Recht der Grundsatz der Einheit des Güterstatutes mit der Folge, daß das maßgebende Recht auch die güterrechtlichen Verhältnisse an Grundstücken beherrscht, so daß diese nicht etwa nach Art. 3 II der lex rei sitae folgen [262].

---

258) Vgl. den Nachweis bei Wiederkehr, Nr. 134; anders Wiederkehr, Nr. 135 ff.
259) Vgl. den oben FN 255 wiedergegebenen Ausschnitt aus Trib. Seine v. 21.6.1960. Batiffol, Revue 1962. 684 vertritt die Auffassung, daß die Rechtsprechung in Wirklichkeit schon bisher an die "localisation des interêts" angeknüpft hat: " La formule de l'arret n'est peut-être qu'une transition vers une affirmation plus directe."
260) Vgl. Ferid, InternatFamR, 115 f.; Wiederkehr, Nr.135; Batiffol, Revue 1962. 684.
261) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. A III 2 zu Art. 15 mit weiterem Nachweis.
262) Str.; so aber die überwiegende Rechtsprechung (vgl. den Nachweis bei Staudinger-Raape, Bem. E I zu Art. 15; jüngst Cass.Civ. v.12.4.1967, Bull.civ.1967 I 90, Nr. 124) und die bei Staudinger-Raape, Bem.E II 2 zu Art. 15 nachgewiesene Literatur; ebenso Batiffol, Nr. 616; Ferid, InternatFamR, 115; abweichend Nußbaum, IPR, 150 und die dort nachgewiesene Rechtsprechung.

e) Ergebnis

Die Anwendung der aufgezeigten Grundsätze ergibt folgendes: Wenn der Mann bei Eheschluß die französische Staatsangehörigkeit besitzt, ist nicht französisches, sondern deutsches Recht Ehegüterstatut, wenn die Ehegatten dies ausdrücklich vereinbart haben [263]. Das gleiche gilt im Fall der Abwesenheit einer ausdrücklichen Vereinbarung insbesondere dann, wenn der endgültige Wohnsitz der Ehegatten in Deutschland liegt und nicht etwa das eheliche Vermögen im wesentlichen sich im Ausland befindet [264], [264a].

II. Die Abgrenzung des Geltungsbereiches von Art. 14 und 15 EGBGB

Aus dem Vorangehenden [265] wird ersichtlich, daß Ehewirkungs- und Güterstatut nicht notwendig identisch sind, wie sich dies insbesondere aus der Wandelbarkeit des Ehewirkungsstatuts und der Unwandelbarkeit des Güterstatuts ergibt. Im Hinblick auf den teils ehepersonenrechtlichen, teils güterrechtlichen Charakter der Normen des "régime matrimonial primaire" besteht daher die theoretische wie praktische Notwendigkeit, festzulegen, wo die Grenze innerhalb dieser Normengruppe verläuft. Dies setzt aber eine allgemeine Abgrenzung des Ehewirkungs- vom Güter-

---

263) Eine derartige Vereinbarung ist jedenfalls dann wirksam, wenn die Eheschließung in Deutschland erfolgt oder der zukünftige gemeinsame Wohnsitz sich in Deutschland befindet.

264) Zu typischen Einzelfällen im deutsch-französischen Verhältnis vgl. Ferid, InternatFamR, 118 f.

264a) Wegen der Anwendbarkeit der güterrechtlich zu qualifizierenden Normen des "régime matrimonial primaire" vgl. oben 50.

265) Vgl. oben 32 ff.

statut voraus, d.h. die "Qualifikation" der Begriffe "persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" (Art. 14 EGBGB) und "eheliches Güterrecht" (Art. 15 EGBGB).

1. "Das Qualifikationsproblem

Seit seiner Entdeckung durch Kahn [266] und Batin [267] gehört das Problem der Qualifikation zu den meist erörterten Problemen des IPR. Dabei fühlt man sich gelegentlich an das Wort eines französischen Autors erinnert, der die Wissenschaft vom IPR als ein "combat de nègres le soir dans un tunnel" bezeichnet hat [268]. In der Tat ist auf diesem Gebiet beinahe alles umstritten, bis zu der Frage, ob es sich hierbei überhaupt um ein Problem von selbständiger Bedeutung handelt [269]. Ohne daß hier auf die Vielschichtigkeit der Problematik und die Vielfalt der vertretenen Auffassungen [270] im einzelnen eingegangen werden kann, soll doch versucht werden, in der gebotenen Kürze einen klaren Ausgangspunkt für die durchzuführenden Qualifikationen zu gewinnen.

Soweit es sich um "das Qualifikationsproblem" handelt, ist unter Qualifikation die Subsumtion des konkreten Qualifikationsgegenstandes unter den Qualifikationsbegriff [271] der IPR-Norm zu verstehen [272], wie etwa

---

266) "Gesetzeskollisionen", Jher. Jahrb. 30 (1891), 1 ff.
267) "De l'impossibilité d'arriver a la suppression définitive des conflits de lois", Clunet 1897, 225 ff., 466 ff., 720 ff.
268) Zit. nach Nußbaum, Grundzüge, 78, der wiederum auf Gutzwiller, RabelsZ 10 (1936), 326 verweist.
269) Vgl. Lewald, R. gén., 67.
270) Vgl. dazu eingehend das Buch von Rigaux "La théorie des qualifications en droit international privé".
271) Begriff nach Steindorff, 62; die Begriffsbildung ist nicht einheitlich; so wird auch etwa vom Anknüpfungsgegenstand, Anknüpfungspunkt, Verweisungsbegriff gesprochen; vgl. näher Makarov, Festschrift für Dölle II, 150 mit Nachweis.

dem Begriff der "Geschäftsfähigkeit" (Art. 7 EGBGB), der "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" (Art. 14 EGBGB) oder des "ehelichen Güterrechtes" (Art. 15 EGBGB). Die Subsumtion setzt die Auslegung des Begriffes voraus. Das Qualifikationsproblem ist damit in erster Linie das Problem der Interpretation der Qualifikationsbegriffe [273].

Für die Auslegung sind drei grundsätzlich verschiedene Methoden vorgeschlagen worden, wobei innerhalb dieser Methoden zum Teil verschiedene Spielarten erkennbar sind: Die Auslegung nach der lex fori, die Auslegung nach der lex causae und die autonome Methode [274]. Daneben bestehen aber auch Auffassungen, die zumindest auf eine endgültige allgemeine Bestimmung der Qualifikationsbegriffe verzichten und deren Umfang im Einzelfall nach dem Zweck der IPR-Norm - der Interessenbewertung, die ihr zu Grunde liegt [275] - oder darüber hinausgehend, entsprechend der konkreten Fallgestaltung, nach dem sachlich angemessenen Ergebnis festlegen [276].

Von einer h.L. kann nach dem gegenwärtigen Stand wohl nicht gesprochen werden.

---

272) Vgl. Wengler, Festschrift für Wolff, 337; der Begriff Qualifikation wird von einem Teil des Schrifttums gleichermaßen für die Subsumtion unter den Anknüpfungsbegriff (z.B. Staatsangehörigkeit, Wohnsitz) verwendet; vgl. Makarov, Festschrift für Dölle II mit Nachweis; vgl. im übrigen zur Verwendung des Begriffes Makarov, a.a.O., 149 f.

273) Vgl. Wengler, Festschrift für Wolff, 337.

274) Zum Teil wird auch vorgeschlagen, keine einheitliche Methode zu befolgen, sondern je nach der Art der Kollisionsnorm nach der lex fori oder der lex causae zu qualifizieren; so Lewald, R.gén., 77 ff.

275) "Internationalprivatrechtliche Methode", vgl. Soergel-Kegel, Bem. 39 ff. vor Art. 7 und Kegel, 104 ff, wo allerdings die Qualifikation nach der lex fori als Faustregel aufgestellt wird; vgl. auch unten FN 295.

276) Vgl. Neuner, Sinn, 131 ff., insbesondere 133.

Die Rechtsprechung hat sich insgesamt betrachtet keiner der von der Lehre vertretenen Qualifikationsmethoden angeschlossen, sondern die Tendenz der "punktuell" richtigen Entscheidung verfolgt [277].
Wenn es gilt, zu den vertretenen Methoden Stellung zu nehmen, so sind vorweg auszuscheiden die beiden letztgenannten Methoden der Einzelfallbetrachtung.
Die Qualifikation von Sachnormen nach der der IPR-Norm zu Grunde liegenden Interessenbewertung ist notwendig in erhöhtem Maße subjektiv [278]. Dasselbe gilt für die Qualifikation nach dem im Einzelfall angemessenen Ergebnis. Die daraus resultieren Rechtsunsicherheit wird durch den Vorteil der Geschmeidigkeit, den beide Methoden für sich haben, nicht aufgewogen [279].

### a) Lex fori als Maßstab der Qualifikation

Nach der herkömmlichen und verbreiteten lex-fori-Theorie [280] sind grundsätzlich [281] die Qualifikationsbegriffe der IPR-Norm ebenso zu verstehen, wie die äußerlich synonymen Sachnormsystembegriffe der Rechtsordnung, der die Kollisionsnorm angehört.

---

277) Vgl. Zweigert, Festschrift für Raape, 49; zur Qualifikation in der Rechtsprechung vgl. eingehend Makarov, Festschrift für Dölle II, 168 ff.

278) Vgl. Makarov, Festschrift für Dölle II, 165; vgl. darüber hinaus die Kritik bei Neuhaus, RabelsZ 25 (1960), 378: "Es liegt in der Natur jeder Interessenjurisprudenz, daß sie leicht die handgreiflichen Einzelinteressen überbewertet und das allgemeine, langfristige Interesse an Gleichmäßigkeit und Stabilität der Rechtsübung, der Rechtssicherheit vernachlässigt."

279) Soweit ersichtlich wird die "internationalprivatrechtliche Methode" Kegels und die Methode Neuners allgemein abgelehnt.

280) Vertreten von Kahn und Bartin in den oben zitierten Aufsätzen (abweichend, der rechtsvergleichenden Methode angenähert, aber Kahn, Abhandlungen I, 491 ff.; vgl. dazu Zweigert, Festschrift für Raape, 37 ff.); vgl. im übrigen den Nachweis bei Niederer, 232 und Makarov, Festschrift für Dölle II, 159.

281) Zu den hier nicht näher interessierenden Ausnahmen vgl. Niederer, 236 f.

Hierbei wird davon ausgegangen, daß es Funktion der Konfliktsnorm ist, eine bestimmte vom Qualifikationsbegriff umschriebene Gattung von Rechtsfragen der Beantwortung durch eine bestimmte Rechtsordnung zuzuführen [282]. Der Qualifikationsbegriff wird dementsprechend als Tatbestandselement der Konfliktsnorm aufgefaßt. Daraus ergibt sich, daß die Qualifikation der im Einzelfall sich stellenden Rechtsfrage der Bestimmung des anzuwendenden Rechts dient – dieses nicht vor Qualifikation der Rechtsfrage feststeht. Schon aus diesem Grund, wird gefolgert, kann Maßstab der Qualifikation nur die lex fori, nicht aber die lex causae sein. Anderenfalls würde sich ein circulus vitiosus ergeben [283].

Im übrigen entspreche es der Souveränität des Staates, selbst das anzuwendende Recht zu bestimmen, statt diese Bestimmung einem anderen Staat zu überlassen [284].

Eine autonome Auslegung der Qualifikationsbegriffe ist nach dieser Auffassung deshalb ausgeschlossen, weil das Konfliktsrecht lediglich Teil der nationalen Rechtsordnung und Ergänzung der Sachrechtsordnung ist, die Begriffe des Konfliktsrechts dann aber aus letzterer heraus zu verstehen sind [285], [286].

---

282) Vgl. z.B. Lewald, R. gén. 66;
Abweichend hiervon vertreten Kahn, Abhandlungen I, 95 und Bartin, Clunet 1897. 235, daß Gegenstand der Qualifikation ein vom Qualifikationsbegriff abstrakt umschriebenes Rechtsverhältnis ist. Dem steht aber entgegen, daß ein konkretes Rechtsverhältnis erst durch Anwendung des verwiesenen Rechtes bestimmt wird; vgl. Neuner, Sinn, 17.
Der geschilderte Aufbau der Kollisionsnorm wird auch außerhalb der lex fori-Theorie vertreten; so z.B. grundsätzlich, von Neuhaus, 69 ff. (zur Qualifikationsmethode vgl. unten FN 318 ), Wengler, Rec. des cours, 104 (1961-III), 349.

283) Vgl. z.B. Nußbaum, IPR, 47.

284) Vgl. z.B. Bartin, Clunet 1897. 239 u. 470 f.

285) Vgl. z.B. Nußbaum, IPR, 46.

286) Angesichts der letzten beiden Argumente erweist sich die lex fori-Theorie als Ausfluß der nationalistisch-positivistischen Strömung im internationalen Privatrecht, vgl. Niederer, 234 f.

Hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang die in dieser Art bestimmte Rechtsordnung zur Anwendung kommt, herrscht innerhalb der lex fori-Theorie keine einheitliche Auffassung.

Zum Teil wird vertreten, daß auf sämtliche Normen der anzuwendenden Rechtsordnung verwiesen ist, die dieselbe Funktion haben wie die von dem Qualifikationsbegriff der Konfliktsnorm umfaßten Normen der lex fori [287].

Wie sich aus den von dieser Seite angeführten Beispielen [288] ergibt, bedeutet dies praktisch, daß auf die gesamte Rechtsordnung verwiesen ist [289], [290].

Die andere Auffassung nimmt dagegen Rücksicht auf die Stellung der Normen im anzuwendenden Recht. Es kommen hiernach nur solche Normen zur Anwendung, die nach genauer Analyse an Hand ihrer Rechtsordnung in das System der lex fori gebracht von dem mit dem Qualifikationsbegriff identischen Sachnormsystembegriff erfaßt werden [291].

Es wird damit in die Konfliktsnorm auf der Rechtsfolgeseite ein weiterer Qualifikationsbegriff eingeführt, der die Funktion hat, den Umfang des anzuwendenden Rechts zu bestimmen. Er wird ebenfalls nach der lex fori ausgelegt [292].

---

287) Vgl. z.B. Lewald, R. gén., 80.

288) Vgl. etwa die bei Lewald, R. gén., 78 ff. u. 81 f. behandelten Fälle.

289) Vgl. Steindorff, 64.

290) Das heißt, daß jede Norm der verwiesenen Rechtsordnung zur Anwendung kommt, die die konkrete Rechtsfrage beantwortet, unabhängig davon, welche Stellung sie innerhalb ihrer Rechtsordnung hat.

291) Vgl. den Nachweis bei Rabel, Conflict I, 71 (FN 69 u. 70). Die Vertreter beider Richtungen sind nicht immer klar zu unterscheiden; vgl. Rabel, RabelsZ 5 (1931), 274: "Wahrscheinlich schwebt sie (die eben behandelte Auffassung) der bisherigen Literatur vor; im Nebel der lex fori-Theorie läßt sich derartiges schwer überprüfen."

292) Allerdings kann auch von der anderen Spielart der lex fori-Theorie behauptet werden, daß sie einen weiteren Qualifikationsbegriff einführt, wenn - der Theorie nach - bei den anwendbaren Normen Funktionsgleichheit mit den vom Qualifikationsbegriff der Tatbestandsseite zusammengefaßten Normen bestehen muß. Dieser Qualifikationsbegriff ist als Funktionsbegriff weiter als der Qualifikationsbegriff der Tatbestandsseite.

Die Anwendung der so verstandenen Konfliktsnorm bringt eine sekundäre Qualifikation mit sich, die im Gegensatz zur primären Qualifikation nicht eine Rechtsfrage, sondern Rechtsnormen zum Gegenstand hat [293].

Entscheidend für die Position der lex fori bleibt die Identifizierung des Qualifikationsbegriffes der Tatbestandsseite mit dem äußerlich synonymen Sachrechtssystembegriff. Hier treten zugegebenermaßen [294] dann Schwierigkeiten auf, wenn der lex fori unbekannte Phänomene fremder Rechtsordnungen zu qualifizieren sind. Um dem zu begegnen, werden die Qualifikationsbegriffe in der Art erweitert, daß sie sämtliche Rechtsphänomene erfassen, die dem "Kern", der "Funktion" nach den vom äußerlich synonymen Sachnormsystembegriff ergriffenen Instituten entsprechen [295].

---

293) Soweit eine Unterscheidung zwischen primärer und sekundärer Qualifikation getroffen wird, bedeutet dies nicht immer das gleiche.
Zum Teil wird unter sekundärer Qualifikation nicht die Subsumtion der Normen des verwiesenen Rechts unter den Qualifikationsbegriff auf der Rechtsfolgeseite der inländischen Konfliktsnorm, sondern die Subsumtion unter die Sach- oder Konfliktsnormen des verwiesenen Rechts verstanden; so z.B. Schnitzer I, 102 ff. Dies betrifft aber das vom Qualifikationsproblem der hier behandelten Art verschiedene Problem der Anwendung fremden Konflikts- oder Sachrechts. Die Subsumtion unter fremde Konfliktsnormen (im Fall der Beachtung des "renvoi") ist allerdings wiederum eine primäre Qualifikation (zur Feststellung des von der verwiesenen Konfliktsordnung bestimmten Rechts); vgl. Makarov, Festschrift für Dölle II, 153.

294) Vgl. Lewald, R. gén., 80 (FN 37)

295) Vgl. z.B. Kahn, Abhandlungen I, 119; vgl. auch Soergel-Kegel, Anm. 40 Art. 7: "Man darf im allgemeinen die deutschen Institute als Mittelpunkt eines von der deutschen Kollisionsnorm aufgestellten Rahmens betrachten, der aber nach allen Seiten Abweichungen zuläßt, solange nur die ausländischen Institute noch wesensgleich sind, d.h. im Kern, in der Hauptsache noch mit deutschen Gebilden übereinstimmen.
Makarov, Festschrift für Dölle II, 160 stellt darauf ab, daß die "essentialia" des betreffenden inländischen Institutes gewahrt sind.

In diesem Punkt setzt der Haupteinwand gegen die lex fori-Theorie ein.

Die Erweiterung der Qualifikationsbegriffe stellt eine von praktischer Notwendigkeit bestimmte, theoretisch aber nicht fundierte Abweichung von dem Ausgangspunkt der Gleichsetzung der Qualifikationsbegriffe mit den äußerlich synonymen Sachnormbegriffen dar [296].

Des weiteren muß die lex fori-Theorie zur Erfassung der fremden Phänomene gerade den von ihr abgelehnten circulus vitiosus vollziehen. Denn die Anwendbarkeit einer Rechtsordnung hängt in diesen Fällen [297] von der Natur der Norm innerhalb dieser Rechtsordnung ab, die die zu qualifizierende Rechtsfrage beantwortet [298], [299].

---

noch 295) Ähnlich Bartin, Clunet 1897, 467, wonach es für die Einordnung eines unbekannten Rechtsphänomens genügt, daß die lex fori "consacre des institutions simulaires, en un mot que l'institution ètrangère qu'elle ne connaît pas puisse trouver place en théorie pure dans les cadres de sa classification juridique". Während aber Kahns Bestimmung bereits im Ergebnis den Übergang von Systembegriffen zu Funktionsbegriffen (vgl. dazu unten ) beinhaltet, bewegt sich Bartin ganz im Rahmen rechtskonstruktiver Qualifikation.

296) Vgl. Rabel, RabelsZ 5 (1931), 254 ff.

297) Konsequenterweise muß die erweiternde lex fori-Theorie nicht lediglich in den Fällen einer Qualifikation unbekannter Rechtsphänomene, sondern in jedem Fall so vorgehen, wie sich dies aus der Aufstellung von Funktionsbegriffen ergibt; es tritt hier die gleiche Situation auf, wie bei Anwendung der rechtsvergleichenden Methode; vgl. dazu unten

298) Zur Vermeidung dieses Zirkelschlusses schlägt Dölle, RabelsZ 16 (1951), 369 vor, die Natur einer Beziehung der Rechtsordnung zu entnehmen, der sie nach der Behauptung einer Partei entstammen soll; zur Methode Dölles vgl. näher unten

299) Allerdings trifft ein derartiges Verfahren nicht notwendig der Vorwurf der Unlogik. Es kann angenommen werden, daß die Konfliktsnorm keine unbedingte, sondern eine bedingte Verweisung enthält, wobei die Bedingung der Anwendbarkeit einer Rechtsordnung darin besteht, daß eine ihr angehörige Norm, die die konkrete Rechtsfrage beantwortet, die vom Qualifikationsbegriff geforderte Qualität besitzt. Im übrigen ist das gleiche Verfahren bei der Ermittlung der Staatsangehörigkeit einer Person allgemein anerkannt;

Beides ist Symptom dafür, daß der Ausgangspunkt der lex fori-Theorie verfehlt ist. Diese übersieht in der Tat, daß die Kollisionsnorm ihrer Funktion nach dazu bestimmt ist, die Phänomene sämtlicher Rechtsordnungen der Welt zu erfassen [300]. Dann können aber die Qualifikationsbegriffe der Konfliktsnormen nicht wie die äußerlich synonymen Sachnormsystembegriffe zu verstehen sein.

b) Lex causae als Maßstab der Qualifikation

Die Gegenposition zur lex fori-Theorie nimmt die vereinzelt vertretene lex causae-Theorie ein [301], [302]. Maßstab der Qualifikation ist hiernach das anzuwendende Recht: Der Qualifikationsbegriff der Kollisionsnorm ist so zu verstehen, wie ihn das anzuwendende Recht versteht. Es gibt keinen einheitlichen Qualifikationsmaßstab - wie nach der lex fori-Theorie -, sondern ebensoviele Qualifikationsmaßstäbe wie leges causae.
Die lex causae-Theorie geht davon aus, daß eine Kollisionsnorm, die auf eine ausländische Sachnorm verweist, diese ebenso auffaßt, wie die ausländische Rechtsordnung selbst. "Indem sie sich der ausländischen Einordnung unterwirft, verhindert sie, daß ausländisches Recht dem Geiste dieses Rechtes zuwider angewendet wird" [303], wie dies insbesondere nach derjenigen Spielart der lex fori-Theorie der Fall ist, nach der praktisch die Gesamtheit der verwiesenen Rechtsordnung zur Anwendung kommt.

---

noch 299) hierauf weist Neuhaus, 75 hin. Eine derartige Auffassung der in der Kollisionsnorm enthaltenen Verweisung widerspricht allerdings dem Souveränitätsgedanken, wie ihn die lex fori-Theorie versteht.

300) In diesem Sinn Rabel, RabelsZ 5 (1931), 263; Raape, 111.

301) Vgl. insbesondere Despagnet, Clunet 1898. 253 ff.; Valéry, Manuel de droit international privé (Paris 1914), 500; Wolff, 49 ff.; vgl. im übrigen den Nachweis bei Wolff, 54.

302) Im folgenden wird lediglich auf die lex causae-Theorie nach Wolff eingegangen.

Es ist allerdings zu beachten, daß nach der lex causae-Theorie keine unbeschränkte Bindung an die Stellung einer Norm im anzuwendenden Recht und die Systematik der fremden Rechtsprechung und Wissenschaft besteht. "Einer ausländischen Rechtsordnung gegenüber, die wissenschaftlich nicht in der kontinentalen Art durchgearbeitet ist, bei der insbesondere weniger die rechtlichen als wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge für den Aufbau des Systems verwendet worden sind, besteht die Pflicht, die Methoden der eigenen Wissenschaft anzuwenden und mit ihnen unter voller Versenkung in die Einzelheiten und in die Geschichte des ausländischen Rechts dessen genaue Analyse zu versuchen..."[304]. Der genaue Maßstab bleibt hiernach freilich im Dunkeln[305]. Den Vorwurf, einen circulus vitiosus zu vollziehen, vermeidet die lex causae-Theorie, indem sie einen von der lex fori-Theorie abweichenden Aufbau der Kollisionsnorm wählt [306]. Hiernach ist der Qualifikationsbegriff nicht Tatbestands- sondern Rechtsfolgeelement und hat lediglich die Funktion, den Umfang des anzuwendenden Rechts festzulegen. Dieses wird mit Hilfe eines abstrakten Lebenssachverhaltes [307] und des Anknüpfungsbegriffes bestimmt [308].

---

303) Vgl. Wolff, 54.
304) Vgl. Wolff, 57.
305) Vgl. Kegel, 99.
306) Vgl. eingehend Selb, AcP 157 (1958), 341 ff.; eigenartigerweise wird dies von den Vertretern der lex fori-Theorie weitgehend ignoriert; vgl. z.B. Schnitzer I, 97; anders aber Lewald, R. gén., 72 f. Darüber, daß aber auch bei herkömmlichem Aufbau der Kollisionsnorm eine Qualifikation nach der lex causae nicht notwendig als unlogisch betrachtet werden muß, vgl. oben FN 299.
307) Vgl. Wolff, 44.
308) Vgl. Wolff, 54: "Der Satz: 'Für das eheliche Güterrecht gilt das Recht des Staates, dem der Ehemann bei der Eheschließung angehört', bedeutet daher konkret gefaßt: Sind zwei Personen miteinander verheiratet, so gelten alle diejenigen Sätze des genannten Staates, die nach dem Recht dieses Staates ehegüterrechtlicher Natur sind."
In dem hier interessierenden Punkt der Funktion des Qualifikationsbegriffes ebenso Neuner, RabelsZ 8 (1934), 81 ff. und Sinn, 78,93 (zur Methode vgl. oben ) und Wengler, Festschrift für Wolff, 343 ff.

Gegenstand der Qualifikation ist somit nicht eine Rechtsfrage, sondern eine Norm.
Indem die lex causae-Theorie den Qualifikationsbegriff so versteht wie die verwiesene Rechtsordnung, ist sie in hohem Maße in der Lage, der lex fori unbekannte Phänomene zu erfassen. Insofern steht sie mit der spezifischen Funktion der Kollisionsnorm in Einklang. Andererseits kann nicht ohne weiteres und regelmäßig [309] davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber die Qualifikationsbegriffe nicht unmittelbar, sondern mittelbar durch Verweisung auf das anzuwendende Recht bestimmt. Dazu bedarf es keines Rückgriffes auf den Souveränitätsgedanken. Es genügt, festzuhalten, daß Systematik und Einordnung der Normen im anzuwendenden Recht nicht vorhersehbar, "zufällig" sind, der Gesetzgeber es damit aber versäumt hätte, seine Ordnungsfunktion wahrzunehmen [310]. Es ist allerdings zuzugeben, daß die erwähnte Einschränkung der Methode als ein Ansatz für die Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes betrachtet werden kann.
Wenn die lex causae-Theorie fordert, den Geist des fremden Rechts zu berücksichtigen, so ist dies berechtigt. Dies bewegt auch die Anhänger einer sekundären Qualifikation innerhalb der lex fori-Theorie. Aus diesem Gesichtspunkt ist es aber lediglich geboten, bei der Subsumtion der fraglichen Normen deren Stellung innerhalb der anzuwendenden Rechtsordnung zu beachten. Zu weit geht es dagegen, darüber hinaus auch den Inhalt der Qualifikationsbegriffe nach dem anzuwendenden Recht zu bestimmen. Wenn die Berücksichtigung des Geistes der fremden Rechtsordnung aber bedeutet, daß das fremde Recht auf einen bestimmten Sachverhalt nur angewendet werden soll, wenn es selbst angewendet werden will, so führt das in der Kon-

---

309) Darüber, daß auch nach der lex fori-Theorie in bestimmten Ausnahmefällen nach der lex causae zu qualifizieren ist, vgl. oben 59.
310) In diesem Sinn Kallenborn, 82 f.

sequenz zu dem System einseitiger Konfliktsnormen, das nicht geltendes Recht ist [311], [312].

c) Die rechtsvergleichende Methode

Neben der Qualifikation nach der lex fori und derjenigen nach der lex causae wird eine dritte, im Vordringen begriffene, Qualifikationsmethode [313] vertreten: die rechtsvergleichende Methode [314].
Sie deutet die Qualifikationsbegriffe unabhängig von einer bestimmten Rechtsordnung. Die Auslegung erfolgt unter Anwendung der Rechtsvergleichung, die theoretisch sämtliche Rechtsordnungen der Welt in Betracht zieht [315]. Es werden die Begriffe, ausgehend von den verschiedenen Rechtsphänomenen durch Abstraktion gewonnen [316], wobei auf den gesetzgeberischen Zweck, die Funktion abgestellt wird [317].

---

311) In diesem Sinn Neuhaus, 76.
312) Daß es häufig bei Qualifikation nach der lex causae zu Normenhäufung oder Normenmangel kommen wird, nämlich dann, wenn bei einem bestimmten Sachverhalt zwei oder mehr Anknüpfungsbegriffe verwirklicht sind und die verwiesenen Rechtsordnungen die Norm, die die konkrete Rechtsfrage beantwortet, unterschiedlich systematisieren, wird von der lex causae-Theorie nicht verkannt; vgl. Wolff, 58 ff. Das ist aber kein entscheidendes Argument gegen diese Theorie, da bei der erweiternden lex fori-Theorie und auch bei der gleich zu behandelnden rechtsvergleichenden Methode die entsprechende Erscheinung der Anwendbarkeit mehrerer oder keiner Rechtsordnung auftritt; vgl. oben FN 297 und unten FN 330.
313) Von Zweigert, Festschrift für Raape, 35 ff. "Dritte Schule im internationalen Privatrecht" genannt.
314) Begründet von Rabel, RabelsZ 5 (1931), 241 ff. und Conflict I, 52 ff.; vgl. im übrigen den Nachweis bei Niederer, 248 (FN 2 u.3).
315) Vgl. Rabel, RabelsZ 5 (1931), 262 ff.
316) Vgl. Rabel, RabelsZ 5 (1931), 257: "Der Tatbestand einer Kollisionsnorm bezieht sich nicht auf eine Erscheinung der lex fori, der dann Erscheinungen fremder Rechte gleichzusetzen sind, sondern von vornherein auf das Gemeinsame dieser Rechtserscheinungen."
317) Vgl. Rabel, Conflict I, 66.

Funktionsbegriffe treten damit an die Stelle von Systembegriffen [318].

Daß die rechtsvergleichende Bildung von Funktionsbegriffen ihre Grenze an dem Grundgedanken der durch den äußerlich synonymen Sachnormsystembegriff zusammengefaßten Normen findet, die rechtsvergleichende Methode damit freies Spiel lediglich bei der Bildung neuer Konfliktsnormen hat, wird nicht verkannt [319].

Nicht zweifelsfrei ist es, was nach dieser Auffassung den Gegenstand der Qualifikation bildet. An sich wird hier der Lebenssachverhalt in den Vordergrund gestellt [320]; andererseits ist aber auch von der Rechtsfrage als dem Gegenstand der Qualifikation die Rede [321]. Es wird in der Tat davon auszugehen sein, daß hier in Wirklichkeit ebenso wie nach der lex fori-Theorie Rechtsfragen qualifiziert werden [322].

---

318) Eine funktionelle Qualifikation vertritt auch Neuhaus, 49 ff.; es bleibt dort aber offen, wie die Qualifikationsbegriffe als Funktionsbegriffe bestimmt werden; vgl. Neuhaus, 82: weder nach der lex fori, noch nach der lex causae, noch rechtsvergleichend; vgl. dazu auch Makarov, Festschrift für Dölle II, 166.

319) Vgl. Rabel, RabelsZ 5 (1931), 257.
Damit wird im Ergebnis der Unterschied zur lex fori-Theorie weitgehend verwischt, die wie gesehen (vgl. oben ), eine Erweiterung der an sich mit den äußerlich synonymen Sachnormsystembegriffen identischen Qualifikationsbegriffe in der Art vornimmt, daß es genügt, daß ausländische Institute der "Funktion", dem "Kern" nach den unter dem Sachnormsystembegriff zusammengefaßten inländischen Instituten entsprechen. Eine vermittelnde Methode vertritt Dölle, IPR, 98 ff. (vgl. auch RabelsZ 16 (1951), 368 f. und InternatFamR, 70 f.): Ausgangspunkt sind die materiellen Institute der lex fori (es wird ihnen wohl der Grundgedanke entnommen). Im Hinblick auf die spezifische Funktion der Konfliktnorm erfolgt aber keine Identifizierung der Qualifikationsbegriffe mit den äußerlich synonymen Sachnormsystembegriffen. Der Inhalt des Qualifikationsbegriffes wird vielmehr unter "Hinschielen" auf die möglicherweise maßgebenden leges causae gebildet, "um den Sammelbegriff mit Hilfe der rechtsvergleichenden Methode zutreffend und funktionsgemäß zu fixieren". Dies beinhaltet freilich eine notwendig lediglich vorläufige Begriffsbestimmung von Fall zu Fall. Ähnlich Raape, 103 f. u. 107 ff. (vgl. auch Staudinger-Raape, Einleitung V), wo einerseits eine Qualifikation

Dies wird dadurch nahegelegt, daß die Qualifikationsbegriffe als Funktionsbegriffe zwar keinen rein rechtlich orientierten, wohl aber einen rechtszweckorientierten Inhalt haben [323], der in dieser Richtung unqualifizierte Lebenssachverhalt damit aber nicht ohne weiteres unter die Qualifikationsbegriffe subsumiert werden kann.
Die durch Qualifikation der konkreten Rechtsfrage ermittelte Rechtsordnung kommt ihrem gesamten Umfang nach zur Anwendung [324].

Die rechtsvergleichende Methode verdient theoretisch den Vorzug. Sie berücksichtigt sowohl die spezifische Funktion der Konfliktsnorm und die daraus erwachsende Notwendigkeit der Emanzipation der Qualifikationsbegriffe aus der Begriffswelt der inländischen Sachnormen als auch die Abhängigkeit der Konfliktsrechtsordnung des Forums von der Sachrechtsordnung des Forums [325] und setzt beide Gesichtspunkte in ein klares Verhältnis zueinander [326].

---

noch 319) nach der (materiellen) lex fori, andererseits aber doch eine Begriffsbestimmung "sub specie orbis" gefordert wird, wobei das Verhältnis beider Methoden ungeklärt bleibt. Vgl. auch Gamillscheg, 53: "Eingeordnet wird nach den Begriffen der lex fori, aber unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Begegnung mit dem ausländischen Recht zu Zugeständnissen an seine Begriffswelt nötigt."

320) Dieser, im Qualifikationsbegriff abstrakt gefaßt, wird durch die Konfliktsnorm mittelbar - durch Verweisung auf eine bestimmte Rechtsordnung - einer Regelung zugeführt. Vgl. Rabel, RabelsZ 5 (1931), 343 ff.

321) Vgl. z.B. Rabel, RabelsZ 5 (1931), 263.

322) Vgl. zum Verständnis Rabels auch Rigaux, Nr. 105 (S. 151 f.).

323) Vgl. Neuhaus, 69.

324) Vgl. Rabel, RabelsZ 5 (1931), 273 ff.

325) Über die Notwendigkeit der Berücksichtigung der inländischen Sachrechtsordnung bei der Auslegung der Qualifikationsbegriffe vgl. näher unten

326) Die Abstandnahme von der Identifizierung der Qualifikationsbegriffe mit den äußerlich synonymen Sachnorm-

Wenn nach der rechtsvergleichenden Methode die verwiesene Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit zur Anwendung kommt, so steht das nur scheinbar im Widerspruch mit der, soweit ersichtlich, allgemein vertretenen Auffassung, wonach die Konfliktsnormen lediglich einen Teil der verwiesenen Rechtsordnung für anwendbar erklären, wobei der Umfang des anzuwendenden Rechts in gewisser Art durch den Qualifikationsbegriff bestimmt wird [327].

Dies hängt damit zusammen, daß die Rechtsfrage an sich nicht unter den als Funktionsbegriff gedeuteten Qualifikationsbegriff subsumierbar ist. Die Rechtsfrage erfüllt keine Funktion; das kann lediglich von der die Rechtsfrage beantwortenden Norm behauptet werden. Der als Funktionsbegriff verstandene Qualifikationsbegriff ist daher in Wirklichkeit nur in der Lage, Rechtsnormen zu erfassen. Daraus ergibt sich, daß die Rechtsfrage nur im Hinblick auf die sie beantwortenden Norm einer bestimmten Rechtsordnung qualifizierbar ist. In der Tat wird auch von den Vertretern der rechtsvergleichenden Methode an Hand des in Frage stehenden Rechts qualifiziert [328],[329].

---

noch 326) begriffen durch rechtsvergleichende Auslegung bringt darüber hinaus bei allgemeiner Anerkennung die Chance der Förderung des internationalen Entscheidungseinklanges durch weitgehende Vermeidung von Qualifikationskonflikten (latenten Gesetzeskollisionen im Sinn Kahns, Jher. Jahrb. 30 (1891), 92 ff.)

327) Bei Qualifikation nach der lex fori bestimmt der Qualifikationsbegriff insofern den Umfang des anzuwendenden Rechts, als die anzuwendenden Normen die gleiche Funktion wie die mit dem Qualifikationsbegriff zusammengefaßten inländischen Normen haben müssen bzw.,auf das inländische Sachrechtssystem projiziert, innerhalb dieser Normengruppe ihren Platz finden müssen; vgl. oben 61 f.
Bei Qualifikation nach der lex causae bestimmt der Qualifikationsbegriff dagegen unmittelbar den Umfang des anzuwendenden Rechtes; vgl. oben 65.

328) Vgl. das Verständnis Rabels bei Rigaux, Nr. 105 (S.151) und - inplicite - bei Selb, AcP 157 (1958), 347 f.

329) Dazu, daß in einem derartigen Verfahren nicht notwendig ein Verstoß gegen die Logik zu erblicken ist, vgl. oben FN 299.

Folglich kommt immer nur eine solche Rechtsordnung zur Anwendung, die die Rechtsfrage mit einer Norm der vom Qualifikationsbegriff geforderten Qualität beantwortet [330].

Häufig erhobener [331], zutreffender und von den Befürwortern in gewissem Umfang anerkannter [332] Haupteinwand gegen die rechtsvergleichende Methode ist deren mangelnde Praktikabilität: Der mit der Auslegung der Qualifikationsbegriffe Befaßte müßte eine Vision sämtlicher Rechtsordnungen der Welt haben, um zu einer richtigen Auslegung im Sinn der rechtsvergleichenden Methode zu gelangen, da ein umfassendes rechtsvergleichendes System zur Bestimmung der Qualifikationsbegriffe erst zu schaffen ist.

Die Methode kann somit zunächst nur unvollkommen, im Sinn einer vorläufigen Bestimmung der Qualifikationsbegriffe von Fall zu Fall an Hand der an einem bestimmten Fall beteiligten Rechtsordnungen, angewandt werden [333].

---

330) Aus der Qualifikation der Rechtsfrage an Hand der sie beantwortenden Norm innerhalb der anzuwendenden Rechtsordnung ergibt sich die dem Normenmangel und der Normenhäufung (wie sie bei Qualifikation nach der lex causae auftreten, vgl. oben 67 FN 312) parallele Erscheinung der Anwendbarkeit mehrerer Rechtsordnungen oder keiner Rechtsordnung. Diese Situation ist dann gegeben, wenn mehrere Rechtsordnungen in Frage stehen und die jeweils die Rechtsfrage beantwortenden Normen unterschiedliche Funktionen erfüllen, und zwar jeweils eine für die Anwendbarkeit erforderliche Funktion ("Normenhäufung"), oder jeweils eine die Anwendbarkeit ausschließende Funktion ("Normenmangel"). Eine "Nationalisierung der Rechtsverhältnisse" (im Sinn Steindorffs, 52) ist damit auch der rechtsvergleichenden Methode nicht in jedem Fall möglich. Vgl. Selb, AcP 157 (1958), 347 f.

331) Vgl. den Nachweis bei Zweigert, Festschrift für Raape, 43.

332) Vgl. Rabel, Conflict I, 65.

333) So aber im Ergebnis Dölle, IPR, 95 ff.; vgl. oben 68 FN 319; Rabel, Conflict I, 65 wendet sich gegen den Einwand wie folgt: "In any case an imperfect attempt to do justice to foreign institutions is superior to any technique which ignores them."
Allerdings erscheint die rechtsvergleichende Methode nicht als einzige Möglichkeit, ausländische Institute bei der Auslegung der Qualifikationsbegriffe zu berücksichtigen.

d) Eigener Standpunkt

Davon ausgehend muß es bei der in gewissem Sinn umgekehrten Methode der Bestimmung der Qualifikationsbegriffe der Konfliktsnormen aus der Rechtsordnung des Forums heraus bleiben. Es ist jedoch unter der Rechtsordnung des Forums das Konfliktsrecht des Forums ebenso wie das Sachrecht des Forums zu verstehen.
Im einzelnen gilt folgendes:
Soweit die Konfliktsnorm einen Qualifikationsbegriff verwendet, der mit einem Sachnormsystembegriff äußerlich synonym ist, werden grundsätzlich Normen von der Art der unter dem Sachnormsystembegriff zusammengefaßten Normen umfaßt.
Damit ist bereits festgestellt, daß die Qualifikationsbegriffe mit den äußerlich synonymen Sachnormsystembegriffen nicht inhaltlich identisch sind.
Dies ergibt sich daraus, daß die Qualifikationsbegriffe auf Grund ihrer Funktion in der Lage sein müssen, auch der Sachrechtordnung des Forums fremde Rechtsphänomene zu erfassen [334]. Der Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung besagt demgegenüber nichts für die inhaltliche Identität der Begriffe. Es ist eine geläufige Erscheinung, daß äußerlich synonyme Begriffe verschiedener Gebiete derselben Rechtsordnung auf Grund der unterschiedlichen Funktion der Normen, in denen die Begriffe verwendet werden, verschieden auszulegen sind [335].
Andererseits kann es nicht bedeutungslos sein, daß der Gesetzgeber gerade Sachnormsystembegriffe als Qualifikationsbegriffe wählt. Wenn, wie im deutschen Konfliktsrecht, auch dem Sachrecht unbekannte Begriffe als Qualifikationsbegriffe verwendet werden, so muß in dem Gebrauch von Sachnormsystembegriffen eine dezidierte inhaltliche Bezugnahme hierauf gesehen werden.

---

334) Vgl. bereits oben
335) Vgl. Neuhaus, 62 f.

Die beiden Gesichtspunkte der spezifischen Funktion der Konfliktsnorm und der dezidierten Bezugnahme auf Sachnormsystembegriffe ergeben aber zusammengenommen, daß der Inhalt der Qualifikationsbegriffe aus den unter den äußerlich synonymen Sachnormsystembegriffen zusammengefaßten Normen durch Abstraktion zu gewinnen ist [336].

Dabei ist auf die Funktion, genauer auf die Art der durch die Norm geschützten Interessen als das die Norm ihrem Gehalt nach Bestimmende abzustellen.
Dies gilt aber nur grundsätzlich. In jedem Einzelfall bleibt zu überprüfen, ob sich nicht unmittelbar aus der Konfliktsnorm, insbesondere aus Sinn oder Zusammenhang mit anderen Konfliktsnormen, etwas Abweichendes ergibt.

Eine Bestimmung der Qualifikationsbegriffe allein aus der Konfliktsordnung heraus muß dann erfolgen, wenn die Qualifikationsbegriffe dem Sachrecht unbekannt sind [337].

---

336) So im Ergebnis Makarov, Festschrift für Dölle II,160.

337) Unter den als Funktionsbegriff gedeuteten Qualifikationsbegriff werden Normen subsumiert (vgl. oben 70) bei herkömmlichem Aufbau der Konfliktsnormen (vgl. oben 60) zur Bestimmung des anzuwendenden Rechtes, bei dem von der lex causae-Theorie gewählten Aufbau (vgl. oben 65f.) zur Bestimmung des Umfangs des anzuwendenden Rechtes.
Unter dem Gesichtspunkt der "Nationalisierung der Rechtsverhältnisse" (im Sinn Steindorffs, 52) erscheint der Aufbau der Konfliktsnorm gleichgültig: Bei herkömmlichem Aufbau tritt an die Stelle von Normenhäufig und Normenmangel die im Ergebnis gleiche Erscheinung mehrerer anwendbarer Rechtsordnungen und keiner anwendbaren Rechtsordnung.
Darüber, daß bei herkömmlichem Aufbau der Kollisionsnorm die Subsumtion der Normen zur Bestimmung des anzuwendenden Rechtes nicht notwendig einen "circulus vitiosus" enthält, vgl. oben 63 FN 299.
Zur Feststellung, ob eine Norm des anzuwendenden Rechtes von der vom Qualifikationsbegriff festgelegten Qualität ist, bedarf es einer rechtsvergleichenden Analyse der Norm an Hand der gesamten Rechtsordnung, der sie angehört; vgl. Makarov, IPR und Rechtsvergleichung, 31; im Gegensatz zur rechtsvergleichenden Methode ist damit die Rechtsvergleichung nicht schon zur Auslegung des Qualifikationsbegriffes, sondern lediglich zum Zweck der Subsumtion heranzuziehen.

2. Das Ergebnis

Der in Art. 15 EGBGB verwendete Begriff "eheliches Güterrecht" ist äußerlich synonym mit einem Sachnormsystembegriff des BGB, nämlich der Überschrift des 6. Titels im ersten Abschnitt ("Bürgerliche Ehe") des 4. Buches ("Familienrecht"), der das Recht der Güterstände behandelt. Der Begriff der "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" ist dem Sachrecht dagegen unbekannt; die dem "ehelichen Güterrecht" gegenüberstehende Normgruppe wird im BGB vielmehr mit der Überschrift des 5. Titels unter dem Begriff der "Wirkungen der Ehe im allgemeinen" zusammengefaßt. Diese Verschiedenheit in der Begriffsbildung legt eine von vornherein autonome Abgrenzung nahe.
Dem steht allerdings entgegen, daß auch die übergangsrechtliche Regelung des Art. 199 EGBGB den Begriff "persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" im Sinn der "Wirkungen der Ehe im allgemeinen" verwendet [338], wie sich dies aus der Gegenüberstellung mit Art.200 EGBGB ergibt, wo das Übergangsrecht hinsichtlich des "Güterstandes" enthalten ist. Auch hätte es für einen im Hinblick auf Art. 14 und 15 EGBGB von der Sachrechtssystematik absehenden Gesetzgeber nahegelegen, auch den Anknüpfungsgegenstand in Art. 15 EGBGB unabhängig zu bestimmen. Es ist daher davon auszugehen, daß der Gesetzgeber bei der Fassung der Art. 14 und 15 EGBGB an den Normengruppen "Wirkungen der Ehe im allgemeinen" und "eheliches Güterrecht" orientiert war.
Nun enthält das "eheliche Güterrecht" mit der Regelung der Güterstände reines Ehevermögensrecht im Sinn von Regelungen, die lediglich Vermögensinteressen der Ehegatten zum Gegenstand haben und darüber hinaus weder unmittelbar auf der Regelung persönlicher Interessen basieren noch unmittelbar und ausschließlich oder überwiegend ihrem Zweck nach Bezug zur Regelung dieser Interessen haben.

---

338) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 1 zu Art. 199.

Demgegenüber enthält die Normengruppe "Wirkungen der Ehe im allgemeinen" mit dem persönlichen Eherecht und dem allgemeinen Ehevermögensrecht Regelungen, die entweder persönliche Interessen zum Gegenstand haben [339] oder zwar - wie das Recht der Güterstände - unmittelbar Vermögensinteressen betreffen, aber - im Gegensatz dazu - mit der Regelung persönlicher Interessen in der genannten Art in Beziehung stehen [340].
Zweifel können allerdings hinsichtlich der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB entstehen. Doch ist der Ausschluß aus dem reinen Ehevermögensrecht hier deshalb geboten, weil [341] die Vorschrift unmittelbar in der nach § 1353 BGB gebotenen Lebensgemeinschaft gründet.

Daraus ergibt sich, daß das "eheliche Güterrecht" (Art. 15 EGBGB) das reine Ehevermögensrecht im genannten Sinn umfaßt, die "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" (Art. 14 EGBGB) dagegen die übrigen Ehewirkungen [342].

Unmittelbar aus dem Konfliktsrecht folgt nichts Abweichendes.

---

339) Zum Beispiel § 1353 BGB.
340) So z.B. die Vorschrift des § 1357 BGB, die unmittelbar auf der in § 1356 I Satz 1 BGB festgelegten Haushaltsführungspflicht der Frau basiert; vgl. Palandt-Lauterbach, Vorbem. zu 1357.
341) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. B II 1e zu Art. 14.
342) Sachlich ebenso Ferid, InternatFamR, 129, im Anschluß an RG 163, 367 ff. (376), unter Anwendung der rechtsvergleichenden Methode: Art. 15 EGBGB untersteht, was "lediglich dem vermögensrechtlichen Gebiet angehört und die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nur mittelbar beeinflußt".
Vgl. auch Staudinger-Raape, Bem. B I zu Art. 14 (zur Methode vgl. oben 68 FN 319): "Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander betreffen alle Vorschriften, die sich auf diese Beziehung gründen oder ihrer Regelung dienen", wobei es gleichgültig ist, "ob die Rechte Vermögensrechte oder Nichtvermögensrechte ... sind", woraus folgt, daß zum "ehelichen Güterrecht" die Vermögensrechte gehören, die sich nicht auf die Regelung der persönlichen Beziehungen der Ehegatten gründen, damit aber rein vermögensrechtlicher Natur sind.

Insbesondere kann aus der Ausnahmevorschrift des Art. 16 EGBGB nicht etwa geschlossen werden, daß die dort (II) behandelten Materien der Schlüsselgewalt und der Eigentumsvermutung aus den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" auszuscheiden und zum "ehelichen Güterrecht" zu schlagen sind [343]. Abgesehen davon, daß dies überhaupt nur vom Standpunkt der hier abgelehnten lex fori-Theorie gelten kann, da bei Qualifikation nach der lex causae oder autonomer Qualifikation lediglich gesagt werden kann, daß Schlüsselgewalt und Eigentumsvermutung fremder Rechtsordnungen möglicherweise güterrechtlich zu qualifizieren sind [344], erscheint die Annahme, daß Art. 16 EGBGB eine Ausnahmevorschrift lediglich zu Art. 15 EGBGB ist, angesichts der sachlichen Zusammengehörigkeit von Art. 14 und 15 EGBGB nicht erweislich und wird, soweit ersichtlich, heute auch allgemein abgelehnt [345].

Aus dem Wortlaut von Art. 14 EGBGB: "Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" kann weder gefolgert werden, daß nur Normen betroffen werden, die lediglich die Regelung der persönlichen Interessen der Ehegatten zum Gegenstand haben [346], noch, daß Normen, die Beziehungen zu Dritten regeln, ausgeschlossen sind [347].

---

noch 342) Ähnlich Joelsen, 35 f., wo, ausgehend von der rechtsvergleichenden Methode, unterschieden wird zwischen den vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten und dem "ehelichen Güterrecht" als einem Teil dieser Beziehungen, wobei letzteres definiert wird als "Inbegriff derjenigen Normen, welcher Bezug nimmt auf die wesentliche Organisation der infolge der Eheschließung entstehenden vermögensrechtlichen Wirkungen und auf Beziehungen, welche infolge dieser Organisation, sei es zwischen den Ehegatten, sei es von ihnen zu Dritten entstehen".

343) So aber Neubecker, JBIR 1912/13, 101 (vgl. auch unten FN 347); Mariolle, SeuffBl. 64, 229 f.; Kahn, Abhandlungen I, 422 ff.

344) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. D I zu Art. 14, von seiner Methode ausgehend (dazu oben 68 FN 319).

345) Vgl. z.B. Staudinger-Raape, Bem. A zu Art. 16.

346) Soweit ersichtlich, nicht vertreten; ausdrücklich dagegen Wieruszowski, 59 f.

Dies ergibt sich aus dem Vergleich mit der Bedeutung des äußerlich synonymen Begriffes in Art.199 EGBGB [348].

Ein Vergleich der Anknüpfungen des Ehewirkungs- und Güterstatutes ist für die Abgrenzung unergiebig [349]. Bei grundsätzliche r Anknüpfung an das Heimatrecht des Mannes in beiden Fällen liegt der Unterschied hauptsächlich in der Wandelbarkeit des Ehewirkungsstatutes und der Unwandelbarkeit des Güterstatutes [350]. Wenn der Zweck der Unwandelbarkeit an sich auch auffindbar ist, so besteht doch a priori kein Zusammenhang mit einer bestimmten Normengruppe, so daß die Unwandelbarkeit lediglich für diese Normengruppe Sinn hätte. Jedenfalls erscheint aber eine hinreichend scharfe Abgrenzung zu anderen Normengruppen ausgeschlossen. Eine Argumentation, die sich bei der Abgrenzung des Geltungsbereiches von Art. 14 und 15 EGBGB auf die Unwandelbarkeit des Güterstatutes und die Wandelbarkeit des Ehewirkungsstatutes stützt, läuft daher notwendig auf eine petitio principii hinaus [351].

Wenn es damit bei der oben getroffenen Abgrenzung bleibt, so ist die verbreitete, insbesondere von den Vertretern der lex fori-Theorei und vom Standpunkt dieser Theorie

---

347) Neubecker, JBIR 1912/13, 101 schlägt aber die Bestimmungen über die Schlüsselgewalt (§ 1357 a.F.BGB), das Kündigungsrecht des Mannes (§ 1358 a.F.BGB) und die Eigentumsvermutung (§ 1362 a.F.BGB) - damit aber sämtliche allgemeine Ehewirkungen, die die Beziehungen der Ehegatten zu Dritten betreffen - zum "ehelichen Güterrecht", wie sich dies hinsichtlich § 1357 a.F. und 1362 a.F. BGB schon aus Art. 16 EGBGB ergebe; zur Argumentation aus Art. 16 EGBGB vgl. bereits oben

348) Der Ausschluß von Beziehungen zu Dritten aus den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander wird, soweit ersichtlich, heute allgemein abgelehnt; vgl. z.B. Staudinger-Raape, Bem.B I zu Art.14.

349) Vgl. Luxburg, NiemZ 23 (1913), 77 f.

350) Vgl. oben 41 und 48 f.

351) Vgl. aber Soergel-Kegel, Anm. 22 zu Art. 14 (zur Qualifikationsmethode vgl. oben 58).

aus konsequent vorgetragene Auffassung abzulehnen, wonach die Qualifikationsbegriffe der Art. 14 und 15 EGBGB gleichzusetzen sind mit den entsprechenden Sachnormsystembegriffen, so daß unter dem "ehelichen Güterrecht" das Recht der Güterstände zu verstehen ist, unter den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" hingegen die allgemeinen, unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen [352].

Diese Abgrenzung hat von dem hier vertretenen Standpunkt aus lediglich den Wert einer Faustregel, da allerdings die allgemeinen Ehewirkungen zu einem guten Teil Wirkungen nicht rein vermögensrechtlicher Art enthalten werden. Daß dies aber nicht notwendig der Fall ist, wird sich an Hand des französischen Eherechtes erweisen.

---

352) Vgl. Niemeyer, 144; Habicht, 117 f.; Wieruszowski,60; Nußbaum, IPR, 145; Schnitzer I, 382; Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu Art. 14;
ebenso Soergel-Kegel, Anm. 9 zu Art. 14 und Kegel, 279, von dessen Standpunkt aus (vgl. dazu oben 58) diese allgemeine Abgrenzung allerdings lediglich den Charakter einer Richtlinie haben kann.
Vgl. auch Dölle, RabelsZ 16 (1951), 369 und InternatFamR, 70 (zur Qualifikationsmethode vgl. oben FN 319): "Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander sind alle Beziehungen, die unabhängig vom Güterstand als Folge der Ehe sich darstellen;" ihm folgend Erman-Marquordt, Anm. 4 zu Art. 14.
Ausdrücklich dagegen: Luxburg, ZiemZ 23 (1913), 77 f., wo auf den Inhalt der Norm abgestellt, aber keine allgemeine Abgrenzung getroffen wird; Joelsen, 41; Staudinger-Raape, Bem. B I zu Art. 14 und Bem. F zu Art.15; Ferid, InternatFamR, 129.
Zu beachten ist allerdings, daß die so getroffenen Abgrenzungen nicht immer im gleichen Sinn zu verstehen sind. Abweichungen ergeben sich schon daraus, daß entsprechend den beiden Spielarten der lex fori-Theorie unter den auslandsrechtlichen allgemeinen Ehewirkungen z.T. sämtliche Vorschriften verstanden werden, die die Funktion der im deutschen Recht in den §§ 1353 - 1362 enthaltenen Normierungen haben, unabhängig davon, ob es sich auch nach dem fremden Recht um unabhängig vom Güterstand geltende Ehewirkungen handelt, z.T. aber nur solche Vorschriften, die auch nach dem fremden Recht unabhängig vom Güterstand wirken; in letzterer Richtung tendieren z.B. Habicht, a.a.O. und Wieruszowski a.a.O.

III. Inhalt und Anwendbarkeit der Normen des "régime matrimonial primaire" im einzelnen

1. Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten (Art. 214 und 212)

a) Regelung

Auf dem Gebiet des Ehegattenunterhaltsrechtes hat der Gesetzgeber den Rechtszustand, wie er durch das Reformgesetz vom 22.9.1942 [353] geschaffen wurde, weitgehend unverändert übernommen. Dabei ist allerdings zu beachten, daß auf Grund des herkömmlich im französischen Recht bestehenden engen Zusammenhanges [354] zwischen dem Güterrecht und der Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten mit der grundlegenden Umstrukturierung des Güterrechtes praktisch nicht unerhebliche Veränderungen eingetreten sind.

Im einzelnen gilt folgendes:

aa) Nach Art. 214 I ist jeder Ehegatte dem anderen verpflichtet, zum Unterhalb der Familie beizutragen.

Dieser umfaßt die Kosten des gemeinsamen Haushaltes, den persönlichen Lebensbedarf der Ehegatten [355] und den Aufwand für Unterhalt und Erziehung der gemeinsamen Kinder [356].

Den Umfang der gegenseitigen Unterhaltspflicht bestimmt in

---

noch 352) Verschiedentlich wird aber, wie aus der Durchführung der getroffenen Abgrenzung deutlich wird, die Unabhängigkeit vom Güterstand eher inhaltlich als wirkungsmäßig verstanden, so daß unabhängig vom Güterstand geltende Ehewirkungen, soweit sie inhaltlich mit dem Recht der Güterstände in Beziehung stehen, zum "ehelichen Güterrecht" geschlagen werden; so insbesondere Dölle, RabelsZ 16 (1951), 370 ff. und InternatFamR, 72 ff. Diese Auffassung ist der hier vertretenen weitgehend angenähert.

353) Vgl. dazu oben 19

354) Vgl. oben 12

355) Zum Prozeßkostenvorschuß vgl. unten 93 ff.

356) Vgl. I.-Cl.Civ., Art.212-215, Fasc. B,Nr.5 mit Rechtsprechungsnachweis.

erster Linie der Ehevertrag [357], [358]. Eine vertragliche Regelung ist lediglich bei gerichtlicher Gütertrennung ("séparation judicaire") [359] ausgeschlossen [360]. Wenn keine Vereinbarung getroffen wurde und wenn die Ehegatten in gerichtlicher Gütertrennung leben, haben sie entsprechend ihren Möglichkeiten ("à proportion de leurs facultés respectives") zum Familienunterhalt beizutragen. Hierbei sind Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit, Vermögenseinkünfte sowie der Stamm des Vermögens zu berücksichtigen [361]. Die Vorschrift des Art. 214 I gilt vorbehaltlich der aus der Regelung einzelner Güterstände sich ergebenden Abweichungen.

Mit Art. 214 I steht es nicht im Widerspruch, wenn in Art. 214 II Satz 1 festgelegt ist, daß in erster Linie der Mann den Familienunterhalt zu tragen hat [362]. Hierbei ist berücksichtigt, daß der Mann, im Hinblick auf seine Stellung als "chef de la famille" [363] vor der Frau zur Erwerbstätigkeit verpflichtet [364], regelmäßig über mehr Mittel verfügen wird als die Frau [365]. Es

---

357) Von der Möglichkeit ehevertraglicher Regelung der Unterhaltspflicht wird vor allem bei Gütertrennung Gebrauch gemacht; vgl. Carbonnier I, Nr.116 (S. 370).

358) Eine völlige Abdingung der Unterhaltspflicht ist nicht möglich, wie sich dies aus Art. 226 und 1388 ergibt.

359) Geregelt in den Art. 1441 und 1443 ff.

360) Vgl. Art. 1448.

361) Vgl. Carbonnier I, Nr. 116 (S.370); Mazeaud IV, 1. Teil, Nr. 27.

362) Die Vorschrift regelt, ebenso wie Art. 214 I, lediglich das Innenverhältnis. Die Bestimmung über die Haftung für Haushaltsschulden Dritten gegenüber ist in Art. 220 enthalten (vgl. dazu unten 111 ff.) vgl. Ponsard, Nr. 12 und I.-Cl.Civ., Art.216-226, Fasc. B, Nr. 14. Demgegenüber wird zum Teil auf die Bedeutung der Vorschrift für das Außenverhältnis hingewiesen; vgl. Marty-Reynaud I, 2. Teil, Nr. 215 a, der allerdings die Überschneidung mit Art. 220 hervorhebt.

363) Vgl. oben 19.

364) Vgl. Cornu I.C.P. 1966 I 1968, Nr.9; z.T. wird auch darauf hingewiesen, daß die Frau ihren Unterhaltsbeitrag dem Mann als "chef de la famille" zur Ver-

werden hier aber auch die Abweichungen auf Grund bestimmter Güterrechtslagen umfaßt [366].

Bei den Güterständen mit Gesamtgut, wie sie praktisch im Vordergrund stehen, tragen die Ehegatten bereits durch das von ihrer Seite in das Gesamtgut fallende Vermögen - bei Einheitsverwaltung (Art. 1505 ff.) [367] die Frau darüber hinaus durch das Nutzungsrecht der "communauté" an ihrem Eigengut - zum Familienunterhalt bei. Dies ist für die Frau ausdrücklich in Art. 214 III festgelegt. Der Mann hat hier als Verwalter des Gesamtgutes aus dessen Einkünften zunächst die anfallenden Kosten zu bestreiten. Ein Beitrag der Ehegatten entsprechend ihren Möglichkeiten erfolgt erst dann, wenn die Einkünfte des Gesamtgutes für den Familienunterhalt nicht ausreichen [368]. Hier kommen Beiträge aus Einkünften des Eigengutes und - auf Seiten der Frau - der "biens réservé [369], sowie aus den der freien Verfügung eines jeden Ehegatten unterliegenden [370] Einkünften aus Erwerbstätigkeit in Betracht. Bei Einheitsverwaltung entfällt allerdings ein Beitrag der Frau aus den Eigengutseinkünften, da diese in das Gesamtgut fallen, Art. 1505 II.

Bei Gesamthandsverwaltung (Art. 1503) [371] bestreiten die Ehegatten primär in ihrer Funktion als Mitverwalter des Gesamtgutes aus dessen Einkünften gemeinschaftlich den Familienunterhalt. Es hat jeder Ehegatte gegen den anderen in dessen Funktion als Mitverwalter des Gesamtgutes einen Anspruch auf Mitwirkung bei den entsprechenden Geschäften. Anders als bei alleiniger Verwaltung des Mannes

---

noch 364) fügung zu stellen hat; vgl. Précis Dalloz I, Nr. 751; abweichend Mazeaud I, 1. Teil, Nr. 37.
365) Vgl. Mazeaud IV, 1. Teil, Nr. 27.
366) Vgl. Précis Dalloz IV, Nr. 29.
367) Vgl. dazu oben 24.
368) Vgl. Mazeaud IV, 1. Teil, Nr. 27.
369) Zum Institut der "biens réservés" der Frau vgl. unten 172 ff.
370) Vgl. Art. 224 I; dazu unten 160 ff.
371) Vgl. dazu oben 24.

ist hier ein Beitrag der Frau aus den "biens réservés" ausgeschlossen, da diese ebenso wie das gewöhnliche Gesamtgut der gemeinschaftlichen Verwaltung der Ehegatten unterliegen, Art. 224 II/1503.
Bei gegenseitiger Stellvertretung (Art. 1504 [372]) deckt zunächst jeder Ehegatte aus dem Gesamtgut, einschließlich der "biens réservés", selbständig den Familienunterhalt. Ein Beitrag der Frau kommt hier, ebenso wie bei Gesamthandsverwaltung, lediglich aus den Einkünften des Eigengutes und aus einer Erwerbstätigkeit, nicht dagegen aus solchen der "biens réservés" in Betracht.
Ähnlich verhält es sich bei den übergangsrechtlich [373] noch bedeutsamen Güterständen der "Nutzverwaltung" [374] und des Dotalrechtes [375]. Primäre Grundlage des Familienunterhaltes ist hier das Eigengut des Mannes, auf Grund seines Nutzungsrechtes bereichert durch die Einkünfte aus dem Eigengut der Frau bzw. aus dem Dotalgut. Aus diesem Vermögen bestreitet der Mann zunächst die den Familienunterhalt betreffenden Ausgaben. Erst sekundär leistet die Frau, die, wie in Art. 214 III ausdrücklich normiert, durch das Nutzungsrecht des Mannes bereits den Familienunterhalt mitträgt, einen Beitrag aus den Einkünften einer Erwerbstätigkeit oder der "biens réservés" bzw. - beim Güterstand des Dotalrechtes - der Paraphernalien.
Anders ist die Lage dagegen bei vertraglicher (Art.1536 ff.) und gerichtlicher [376] Gütertrennung und bei Gütertrennung mit Zugewinnausgleich (Art. 1569 ff.) [377]. Hier greift die Regelung des Art. 214 I in vollem Umfang ein, so daß jeder Ehegatte entsprechend seinen Möglichkeiten aus den Einkünften seines Eigengutes und einer Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beiträgt, Art. 1537/214, 1448 und 1569/1537/214.

---

372) Vgl. dazu oben 24.
373) Vgl. dazu oben 26.
374) Vgl. oben 13
375) Vgl. oben 13
376) Vgl. oben 80 FN 359.
377) Vgl. oben 25

Das gleiche gilt für den Güterstand des Dotalrechtes, wenn das gesamte Frauengut aus Paraphernalien besteht [378], Art. 1575 a.F..
Bei Berechnung der Beitragshöhe wird auf Seiten der Frau eine hauswirtschaftliche Tätigkeit oder eine Mitarbeit im Beruf des Mannes [379] in Ansatz gebracht [380], wie sich aus Art. 214 III ergibt [381].

bb) Von der in Art. 214 geregelten Unterhaltspflicht, die als Ausfluß der ehelichen Lebensgemeinschaft und Konkretisierung der allgemeinen Unterstützungspflicht zwischen Ehegatten ("devoir de secours", Art. 212) aufgefaßt wird [382], [383], ist die unmittelbar aus der "devoir de secours" sich ergebende "obligation alimentaire" zwischen Ehegatten zu unterscheiden [384].

---

378) Vgl. oben FN 57.
379) Eine Verpflichtung zur hauswirtschaftlichen Tätigkeit oder Mitarbeit im Beruf des Mannes ist nicht ausdrücklich normiert, kann sich aber aus der ehelichen Lebensgemeinschaft, speziell aus der "obligation d'assistance" (Art. 212) ergeben; vgl. Cornu I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 9; Carbonnier I, Nr. 108 (S. 340).
380) Darüber hinaus wird die Frage aufgeworfen, ob die Frau bei einer derartigen Tätigkeit im Fall eines genügenden mittelbaren, "güterrechtlichen" Beitrages zum Familienunterhalt nicht einen Ausgleichsanspruch hat; vgl. Cornu, I.C.P.1966 I 1968, Nr. 9.
381) Der entsprechende Passus wurde durch das Gesetz vom 13.7.1965 Art. 214 III in der Fassung des Gesetzes vom 22.9.1942 eingefügt.
382) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger I, Nr. 2128.
383) Der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft ist im französischen Recht nicht klar ausgeprägt. Es sind lediglich Teilfunktionen normiert, wobei einige der wichtigsten an der Spitze des einschlägigen Kapitels in Art. 212 zusammengefaßt sind: Die "devoir de fidélité", "secours" und "d'assistance". Die "devoir d'assistance" betrifft hierbei die personenrechtliche, die "devoir de secours" die vermögensrechtliche Seite der ehelichen Unterstützungspflicht; vgl. Précis Dalloz I, Nr. 732.
In diesen Zusammenhang gehört insbesondere auch die "devoir de cohabitation" nach Art. 215 I.
384) Diese gehört, wie oben bereits hervorgehoben, nicht zum "régime matrimonial primaire", soll aber hier wegen der Zusammenhänge mit der Unterhaltspflicht nach Art. 214 behandelt werden.

Im Gegensatz zu der den gesamten Familienunterhalt umfassenden Unterhaltspflicht nach Art. 214 betrifft diese lediglich den persönlichen Lebensbedarf der Ehegatten [385], [386].

Die so als Unterhaltspflicht im engeren Sinn zu bezeichnende "obligation alimentaire" zwischen Ehegatten ist ein gesetzlicher Anwendungsfall [387], der allgemein zwischen Mitgliedern einer "famille" bestehenden "obligation alimentaire" [388].

Zwischen Ehegatten unterliegt diese hinsichtlich Voraussetzung und Umfang allerdings Besonderheiten. Ist im übrigen für Entstehung und Umfang der Unterhaltspflicht im engerenSinn Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der anderen Seite maßgeblich [389], so kommt es bei der "obligation alimentaire" zwischen Ehegatten auf das beiderseitige soziale Niveau an. Nach Art. 214 II Satz 2 hat der Mann für die persönlichen Bedürfnisse der

---

385) Vgl. Pelissier, 29.
Nach Auffassung mancher werden Prozeßkostenvorschüsse mitumfaßt. Nach verbreiterter Ansicht ergibt sich die Prozeßkostenvorschußpflicht dagegen nicht aus der "obligation alimentaire", sondern ist ein hiervon zu trennender weiterer Teilaspekt der "devoir de secours" (vgl. eingehend unten 97 f.). Dann sind "devoir de secours" und "obligation alimentaire" nicht identisch.

386) Ähnlich war im deutschen Recht vor dem Gleichberechtigungsgesetz v. 18.6.1957 zu unterscheiden zwischen einer für jeden Güterstand geltenden, den persönlichen Bedarf der Ehegatten betreffenden Unterhaltspflicht im engeren Sinn (§ 1360 a.F. BGB) und der für jeden Güterstand gesondert geregelten Pflicht, den "ehelichen Aufwand" zu tragen (§§ 1371, 1389, 1427, 1485 a.F. BGB). Es umfaßte dabei der "eheliche Aufwand" auch den persönlichen Bedarf der Ehegatten (vgl. Staudinger-Engelmann, Anm. 2a zu § 1389), so daß es zu einer Überschneidung und Ergänzung im Verhältnis zu der in § 1360 a.F. BGB getroffenen Regelung kam. Vgl. dazu G. Boehmer, MDR 1950, 390 f.

387) Vgl. Pelissier, 29.

388) Gläubiger und Schuldner einer "obligation alimentaire" können außer Ehegatten insbesondere Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie sein; vgl. näher Précis Dalloz I, Nr. 931 ff.

389) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger I, Nr. 2031.

Frau entsprechend seinem Stand und seinen Möglichkeiten zu sorgen. Die Vorschrift gilt analog für die Frau [390].

Im Verhältnis zu der in Art. 214 geregelten Unterhaltspflicht im weiteren Sinn, mit der sie ihrem Gegenstand nach z.T. identisch ist, hat die "obligation alimentaire" regelmäßig keine selbständige Bedeutung [391]. Soweit die Ehegatten nicht getrennt leben, ist diese durch die Erfüllung der Unterhaltspflicht im weiteren Sinn im allgemeinen abgegolten [392].
Ausnahmsweise kann sie jedoch trotz deren Erfüllung weiterbestehen. Hier wird insbesondere der Fall angeführt, daß der Beitrag zum Familienunterhalt ehevertraglich festgelegt ist, mit den dementsprechend geleisteten Beträgen die persönlichen Bedürfnisse eines Ehegatten - etwa bei außergewöhnlicher Belastung durch Krankheit - jedoch nicht gedeckt werden können und der betroffene Ehegatte nicht über ausreichende eigene Mittel verfügt [393].

Darüber hinaus ist die "obligation alimentaire" bei Getrenntleben der Ehegatten von selbständiger Bedeutung [394], wenn, wie teilweise vertreten, in diesem Fall die einen gemeinsamen Haushalt voraussetzende Unterhaltspflicht im

---

390) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 212-215, Fasc.B,Nr. 11.
391) Vereinzelt wird eine Unterscheidung zwischen der Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, und der "obligation alimentaire" auch abgelehnt; so offenbar Nast in der Anmerkung zu Trib. Seine v.7.12.1937, D. 1938. 105; vgl. auch Carbonnier I, Nr. 116 (S.370), der die Beitragspflicht nach Art. 214 in einer spezifischen "obligation alimentaire" unter Ehegatten aufgehen läßt. Anders jedoch die ganz überwiegende Meinung; besonders deutlich I.Cl.Civ., Art.212-215, Fasc. B, Nr. 1 ff.; so auch die Rechtsprechung; vgl. Cass.Civ. v.9.5.1967, Bull. civ. 1967.I.116, Nr.160: "La contribution aux charges du mariage est distincte par son fondement et son but de l'obligation alimentaire."
392) Vgl. Pelissier, 28: "L'obligation alimentaire s'exécute alors en nature et de facon diffuse, car elle est masquée par l'obligation des époux de contribuer aux charges du mariage". Weitere Nachweise eben dort.
393) Vgl. Pelissier, 28 mit weiterem Nachweis.
394) Zu den Voraussetzungen einer Unterhaltspflicht bei Getrenntleben der Ehegatten vgl. Planiol-Ripert-Boulanger I, Nr. 2880.

im weiteren Sinn erlischt [395], [396].

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Nach der hier vertretenen Abgrenzung des Geltungsbereiches von Ehewirkungs- und Güterstatut [397] kann die Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten je nach Ausgestaltung im anzuwendenden Recht ehepersonenrechtlich oder güterrechtlich zu qualifizieren sein [398].
Die Festlegung, daß Unterhalt zu leisten ist, ist ehepersonenrechtlicher Natur [399].
Dies gilt für das französische Recht sowohl hinsichtlich der in Art. 214 I wie der in Art. 212 getroffenen Regelung [400].
Der Unterhaltsanspruch nach Art. 214 I und Art. 212 geht zwar auf eine vermögenswerte Leistung, so daß Gegenstand der Regelung Vermögensinteressen sind. Art. 214 I ist aber lediglich eine Konkretisierung der "devoir de secours" (Art. 212), damit, ebenso wie diese, eine Teilfunktion der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die Unterhaltspflicht nach Art. 214 I und Art. 212 gehört zu der Treue- und Beistandspflicht nach Art. 212 und der Pflicht gemäß Art. 215 I zusammenzuleben. Diese Vorschriften betreffen zwar unmittelbar Interessen unterschiedlicher Natur, gründen aber sämtlich in dem Gedanken des Schutzes eines einheitlichen darüberstehenden Interesses ersichtlich nicht vermögensrechtlicher Art.

---

395) Besonders deutlich Raynaud in der Anm. zu App. Paris v. 11.12.1943, S. 1945. 57; a.A. ausdrücklich Mazeaud IV, 1. Teil, Nr.27; so wohl auch Cass.Civ. v. 4.12.1963, D. 1964. 159 m.Anm. von Voirin.
396) Auf die Probleme der Unterhaltspflicht bei Getrenntleben soll hier nicht näher eingegangen werden; ausgespart werden auch die besonderen Fragen der Unterhaltspflicht bei gerichtlicher Zuweisung einer selbständigen Wohnung nach Art. 215 II und im Scheidungsprozeß (vgl. Art. 238 V und 240 II).
397) Vgl. oben 74 ff.
398) Ebenso Ferid, InternatFamR, 130; Staudinger-Raape, Bem. B II 2c zu Art. 14 und F V zu Art. 15; Raape, 325 u. 334; Neuhaus, 72; Wolff, 198; Erman-Marquordt, Anm. 4a zu Art. 14; Luxburg, NiemZ 23 (1913), 82 f.

Was die Unterhaltspflicht im übrigen angeht, d.h. die Fragen, in welchem Umfang und woraus Unterhalt zu leisten ist, so kommt es darauf an, ob sich die Regelung im anzuwendenden Recht als positive Funktion des Güterstandes darstellt oder nicht. Je nachdem gehört sie zum "ehelichen Güterrecht" oder zu den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" [401].

Die güterrechtliche Qualifikation im ersten Fall ergibt sich daraus, daß die Regelung dann, anders als im zweiten Fall, dem Gegenstand wie dem Grund nach die Vermögensinteressen der Ehegatten betrifft.

Für das französische Recht bedeutet dies, daß die bei Güterständen mit Gesamtgut bestehende Pflicht des Mannes, aus dem Gesamtgut primär den Familienunterhalt zu bestreiten, ehegüterrechtlich zu qualifizieren ist.

Das gleiche gilt für die bei Gesamthandsverwaltung entstehende Pflicht eines jeden Ehegatten, bei den zur primären Deckung des Familienunterhaltes aus dem Gesamtgut erforderlichen Geschäften mitzuwirken [402].

---

noch 398) A.A., ausgehend von der internationalprivatrechtlichen Methode, aber ohne konkrete Begründung, Soergel-Kegel, Anm. 18 zu Art. 14: Unterstellung unter Art. 14 EGBGB, auch wenn die Unterhaltspflicht im maßgeblichen Recht güterrechtlich eingeordnet wird; vgl. auch Neubecker, JBIR 1912/13, 101; Walker, 662; Habicht, 116; Wieruszowski, 62.
Ebenso die Vertreter der lex fori-Theorie, entsprechend der Stellung der Unterhaltspflicht im deutschen Recht; vgl. Niemeyer, 144; Lewald, Lb., 91; Nußbaum, IPR, 147; Palandt-Lauterbach, Anm. 4e zu Art. 14; wegen der Rechtsprechung vgl. den Nachweis bei Dölle, RabelsZ 16 (1951), 380 (FN 4) und Soergel-Kegel, Anm. 18 zu Art.14 (FN 8). Hierbei ist allerdings zu beachten, daß das eheliche Unterhaltsrecht nicht lediglich bei den "Wirkungen der Ehe im allgemeinen", sondern auch im "ehelichen Güterrecht" behandelt wurde und wird; vgl. §§ 1389, 1371, 1485, 1529 I, 1549, 1427 a.F. und 1420 n.F. BGB. Eine differenzierende Betrachtung erscheint somit auch nach der lex fori-Theorie denkbar.

399) Vgl. Ferid, InternatFamR, 130.

400) Für die personenrechtliche Qualifikation von Art.214 a.F. Dölle, InternatFamR, 83.

401) Vgl. Luxburg, NiemZ 23 (1913), 83, der es aber wohl

In beiden Fällen trifft die Pflicht nicht den Ehegatten als solchen, sondern in seiner Stellung als Verwalter bzw. Mitverwalter des Gesamtgutes. Sie stellt sich damit als Funktion der Regelung des Güterstandes dar [403].
Soweit sich bei Güterständen mit Gesamtgut dagegen die Pflicht nach Art. 214 I ergibt, zusätzlich aus dem der eigenen Verwaltung unterliegenden Vermögen einen Beitrag zum Familienunterhalt zu leisten, ist diese ehepersonenrechtlich zu qualifizieren. Sie stellt lediglich eine negative Funktion des Güterstandes dar, da sie nur deshalb entsteht, weil nicht das gesamte Vermögen der Ehegatten in das einheitlich verwaltete Gesamtgut fällt.
Ebenso ist die beim "régime sans communauté" bestehende Pflicht des Mannes aus den Einkünften seines Eigengutes und des Eigengutes der Frau primär den Familienunterhalt zu bestreiten, ehegüterrechtlicher Natur [404].
Es ist hier der Einwand denkbar, daß dies lediglich hinsichtlich der Teilpflicht des Mannes, aus den Einkünften des Frauengutes Unterhalt zu leisten, gelten kann, da nur diese Funktion der güterrechtlichen Stellung des Mannes als Verwaltungs- und Nutzungsberechtigter am Frauengut ist. Dem steht aber entgegen, daß der Mann sein Eigengut zu-

---

noch 401) darüber hinaus auch genügen läßt, wenn die Unterhaltspflicht sich als negative Funktion des Güterstandes darstellt.

402) Bei gegenseitiger Stellvertretung entsteht keine güterrechtlich zu qualifizierende primäre Unterhaltspflicht, da, wie gesehen, ein jeder Ehegatte in der Lage ist, aus dem Gesamtgut den Familienunterhalt zu bestreiten.

403) Der Gedanke des Ausgleichs für den Nutzungsverlust, den die Frau erleidet, kann m.E. die güterrechtliche Qualifikation nicht tragen, da sich die Unterhaltsleistung des Mannes aus dem Gesamtgut nur insoweit als Ausgleich betrachten lassen kann, als sie den Einkünften aus den von Seiten der Frau in das Gesamtgut fallenden Vermögenswerten entspricht.
So aber Ferid, InternatFamR, 130; Luxburg, NiemZ 23 (1913), 82 f.

404) Vgl. Ferid, InternatFamR, 130, wo dies mit dem Gedanken des Ausgleiches für den Nutzungsverlust der Frau begründet wird; vgl. dazu aber sinngemäß die voraufgehende FN.

mindest auch in der Qualität als primäre Grundlage des Familienunterhaltes verwaltet. Beim "Güterstand ohne Gesamtgut" übernimmt das Eigengut des Mannes, bereichert durch die Einkünfte aus dem Frauengut, die Funktion des Gesamtgutes. Eine differenzierende Betrachtung ist daher nicht geboten.
Die evtl. Beitragspflicht der Frau ist demgegenüber wiederum ehepersonenrechtlich zu qualifizieren.
Ebenso gehört beim Güterstand des Dotalrechtes die Pflicht des Mannes, aus dem Eigengut und den Einkünften aus dem Dotalgut primär den Familienunterhalt zu bestreiten, zum "ehelichen Güterrecht", eine Beitragspflicht der Frau dagegen zu den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander".
Bei "vertraglicher und gerichtlicher) Gütertrennung, bei Gütertrennung mit Zugewinnausgleich und beim Güterstand des Dotalrechtes, sofern nur Paraphernalien vorhanden sind, entstehen dagegen lediglich Unterhaltspflichten ehepersonenrechtlicher Natur. Ebenso wie die sekundären Beitragspflichten bei den übrigen Güterständen stellen sich die Unterhaltspflichten hier lediglich als negative Funktion des Güterstandes dar.

Was die "obligation alimentaire" nach Art. 212 angeht, so ist diese auch insoweit ehepersonenrechtlich zu qualifizieren, als es sich nicht um das Bestehen der Pflicht an sich handelt. Wie die Unterhaltspflicht nach Art. 214 I trifft die "obligation alimentaire" einen jeden Ehegatten als solchen und nicht auf Grund einer bestimmten güterrechtlichen Stellung.

c) Rückverweisung

aa) Nach ganz überwiegender französischer Auffassung gehört die Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten (Art. 212, 214) zu den "effets du mariage" [405]. Dabei wird, soweit ersichtlich, nicht unterschieden, ob sich diese als Funktion eines bestimmten Güterstandes darstellt oder nicht.
Diese Qualifikation wird unabhängig davon vertreten, ob, wie es strittig ist, die Grenze zwischen dem Ehewirkungs- und Güterstatut in der Art zu ziehen ist, daß zu den "effets du mariage" die unabdingbaren, zum "régime matrimonial" dagegen die abdingbaren Wirkungen gehören, oder in der Art, daß die "Ehewirkungen" die (inhaltlich) personenrechtlichen Wirkungen und die (inhaltlich) vermögensrechtlichen Wirkungen personenrechtlichen Bezugs betreffen, das "Güterrecht" dagegen die rein vermögensrechtlichen Wirkungen umfaßt [406].
Daraus ergibt sich, daß für die Frage der Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten deutsches Recht zur Anwendung kommt, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [407], soweit die Unterhaltspflicht im deutschen Recht nicht eine abweichende Bedeutung hat [408].

---

405) Vgl. Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448, 451; Savatier, Nr. 372; I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A,Nr.29; I.-Cl.Civ., Art. 144-228, Fasc.D,Nr.51; Batiffol, Nr. 435 mit Rechtsprechungsnachweis; vgl. auch Ponsard, InternatFamR, 53;
Wiederkehr, Nr. 229 qualifiziert Art. 214 dagegen "ehegüterrechtlich".
Zur Qualifikation der Ehegattenunterhaltspflicht als "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I vgl. unten FN 412.

406) Vgl. dazu unten 167 ff.; dort auch zu der von beiden Auffassungen abweichenden Abgrenzung Wiederkehrs.

407) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.

408) Es wird hier und im folgenden die herrschende französische Meinung zugrunde gelegt, wonach zwar die - für die Bestimmung des anzuwendenden Rechtes notwendige - Qualifikation grundsätzlich nach der lex fori vorzunehmen ist, d.h. der Inhalt der Qualifikationsbegriffe aus der (materiellen) lex fori zu entnehmen ist und

Die Vorschriften der §§ 1360 f. BGB, zu denen bei Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB) ergänzend [409] § 1420 BGB hinzutritt, haben aber gleichfalls "ehepersonenrechtliche" Natur.
Die Festlegung in § 1360 Satz 1 BGB, daß die Ehegatten einander verpflichtet sind, die Familie zu unterhalten, ist unabdingbar wie die korrespondierenden Regelungen in Art. 212 und 214 I [410].
Die §§ 1360 f. BGB stellen sich ihrem inneren Bezug nach als Teilfunktion der in § 1353 BGB normierten ehelichen Lebensgemeinschaft dar [411], so daß sie ebensowenig wie die in Art. 212 und 214 enthaltenen Regelungen rein vermögensrechtlichen Charakter haben. Daß die ergänzende Vorschrift des § 1420 BGB an sich abdingbar und rein vermögensrechtlich ist, wie dies auch für die entsprechenden Regelungen des französischen Rechtes zutrifft, kann bei der Einordnung der deutschrechtlichen Norm keine größere Rolle spielen.

bb) Eine Rückverweisung durch französisches IPR auf deutsches Ehegattenunterhaltsrecht wird nur ausnahmsweise durch den französischen "ordre public" eingeschränkt oder aufgehoben [412].

---

noch 408) zur Bestimmung des anzuwendenden Rechtes die Norm der lex fori zu qualifizieren ist, die die konkrete Rechtsfrage beantwortet - das so bestimmte Recht (die lex causae) aber insofern Berücksichtigung findet, als es nur dann anwendbar ist, wenn die entsprechende Norm dort die vom Qualifikationsbegriff geforderte Qualität hat; vgl. Lerebours-Pigeonnière, Nr. 358 ff. und eingehend Batiffol, Nr. 291 ff. mit Rechtsprechungsnachweis.

409) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 1 zu § 1420.

410) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 1 zu § 1360.

411) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu § 1353, wo darauf hingewiesen wird, daß die Ehegattenunterhaltspflicht letztlich in der allgemeinen Fürsorgepflicht nach § 1353 BGB ihren Grund hat.

412) Die früher in Rechtsprechung und Literatur vertretene Auffassung (vgl. den Nachweis bei Wiederkehr, Nr.226), wonach das französische Ehegattenunterhaltsrecht eine "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I darstellt, mit der Folge, daß dieses immer dann zur An-

Dieser kann eingreifen, wenn die das Minimum darstellende französische Regelung durch die Regelung des anwendbaren fremden Rechtes unterschritten wird [413]. Dies wird aber im allgemeinen bei Anwendbarkeit des deutschen Rechtes nicht der Fall sein.
Insbesondere besteht auch im deutschen Recht die gegenseitige Unterhaltspflicht, wobei der Mann vor der Frau zur Erwerbstätigkeit verpflichtet ist und eine hauswirtschaftliche Tätigkeit der Frau in Ansatz gebracht wird, wie sich dies aus § 1360 I Satz 2 BGB ergibt. Die Höhe des Unterhaltsbeitrages bemißt sich wie im französischen Recht nach den Möglichkeiten der Ehegatten [414]. Auch umfaßt der Familienunterhalt den Lebensbedarf der gemeinsamen Kinder, § 1360 a I BGB. Schließlich dient bei Gütergemeinschaft nach § 1420 in erster Linie das Gesamtgut dem Unterhalt.
Sofern im Einzelfall jedoch die französische Regelung unterschritten wird, ist der französische "ordre public" angesichts der allgemein großzügigen französischen Praxis zugunsten des französischen Partners auch bei gemeinsamem Inlandswohnsitz der Ehegatten anwendbar.

---

noch 412) wendung kommt, wenn der Gläubiger sich in Frankreich aufhält, wird - soweit ersichtlich heute allgemein abgelehnt; vgl. aber die im InternatFamR, 648 (Kap. IX) zitierte Entscheidung.
Über die Gründe dieser Auffassung vgl. Batiffol, Nr. 482.

413) Vgl. Batiffol, Nr. 482; Lerebours-Pigeonnière, Nr. 451 (S. 549); I.-Cl.Civ., Art. 144-228, Fasc. D, Nr. 53; Wiederkehr, Nr. 226 mit weiterem Nachweis; ebenso die bei Batiffol, Nr. 435 nachgewiesene Rechtsprechung.

414) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu § 1360.

d) Deutscher "ordre public"

Die Anwendbarkeit des französischen Ehegattenunterhaltsrechtes wird durch den deutschen "ordre public" (Art. 30 EGBGB) regelmäßig nicht eingeschränkt.
Eine früher bestehende Tendenz, auf die Frage der Unterhaltspflicht stets deutsches Recht anzuwenden [415], hat sich nicht durchgesetzt.
Der deutsche "ordre public" greift bei bestehender Inlandsbeziehung nur dann ein, wenn im Einzelfall eine Unterhaltspflicht nach dem anzuwendenden fremden Recht entfällt [416].
Dies wird aber, wie gesehen, im allgemeinen nicht der Fall sein.

2. Prozeßkostenvorschußpflicht (240 II, 212) [417]

a) Regelung

Das Institut der Prozeßkostenvorschußpflicht zwischen Ehegatten ist auch dem französischen Recht bekannt.
Der C.c. behandelt die Prozeßkostenvorschußpflicht im Rahmen der vorläufigen gerichtlichen Maßnahmen im Prozeß auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett, geregelt in den Art. 238 ff. [418]. In Art. 240 II ist festgelegt, daß das mit der Scheidung oder Trennung befaßte Gericht

---

415) Vgl. Nußbaum, IPR, 147 und die dort (FN 3) nachgewiesene Rechtsprechung.
416) H.L.; vgl. Staudinger-Raape, Bem. B II 2c zu Art.14; Dölle, RabelsZ 16 (1951), 380 f.; Palandt-Lauterbach, Anm. 4 zu Art. 14; Erman-Marquordt, Anm. 4 m zu Art.14; a.A. Wolff, 199 mit weiterem Nachweis.
417) Die diesbezüglichen Regelungen gehören nicht zum "régime matrimonial primaire", sollen hier jedoch auf Grund der Zusammenhänge mit dem Ehegattenunterhaltsrecht behandelt werden.
418) Die Vorschriften stehen im ersten Buch ("Des personnes"),

auf Antrag die Leistung von "provisions", d.h. Prozeßkostenvorschüssen [419], anordnen kann. Eine nähere Regelung besteht allerdings nicht.
Die Ausgestaltung des Institutes war somit Rechtsprechung und Lehre überlassen. Eine einhellige Auffassung hat sich dabei nicht herausgebildet.

Allgemein anerkannt ist, daß der Mann für den Scheidungs- und Trennungsprozeß einen Prozeßkostenvorschuß zu leisten hat, wenn die Frau zwar Vermögen hat - mit der Folge, daß ein Anspruch auf Gewährung des Armenrechts (assistance judicaire) nicht besteht - dieses jedoch güterrechtlich gebunden ist und die Frau somit nicht über die zur Führung eines Prozesses erforderlichen Mittel verfügt [420].
Soweit die Frau nicht ausreichende Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit besaß [421], konnte eine derartige Lage nach altem Güterrecht insbesondere bei den Güterständen mit Gesamtgut und beim "régime sans communauté" eintreten, wo ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Eigengut der Frau bestand [422]. Sie war aber auch beim Güterstand des Dotalrechtes [423] möglich, sofern die Prozeßkosten nicht aus den Paraphernalien bestritten werden konnten.
Nach dem neuen Güterrecht, wie es durch das Reformgesetz vom 13.7.1965 geschaffen wurde, ergibt sich eine güterrechtliche Bindung des Frauenvermögens außer bei den beiden letztgenannten übergangsrechtlich noch bedeutsamen[424] Güterständen lediglich im Fall der bei Güterständen mit Gesamtgut möglichen Einheitsverwaltung, auf Grund des hier

---

noch 418) und zwar im 2. Kap. ("De la procédure du divorce") des 6. Titels ("Du divorce").
Die Geltung der Vorschriften auch für den Trennungsprozeß ergibt sich aus Art. 307 I.
419) Vgl. Aubry-Rau VII (Esmein), Nr. 189 (FN 136).
420) Vgl. Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 603.
421) Über das Verfügungsrecht der Frau hinsichtlich des Arbeitserwerbs und des damit Angeschafften vgl. unten 160 ff. und 172 ff.
422) Vgl. dazu oben 13.
423) Vgl. dazu oben 13.
424) Vgl. oben 26.

bestehenden Verwaltungs- und Nutzungsrechtes"der communauté" am Eigengut der Frau [425].

Anerkannt ist weiterhin, daß im Fall der Scheidung oder Trennung - mit der Folge der Auflösung des Güterstandes - und bei endgültiger Tragung der Prozeßkosten durch die Frau [426] die vom Mann geleisteten Beträge zurückzugewähren sind, und zwar in Form der Anrechnung auf die der Frau auf Grund der Rückwirkung des Urteils im Hinblick auf die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, gebührenden [427] Einkünfte aus ihrem Eigengut bzw. dem Dotalgut, gegebenenfalls darüber hinaus auch auf den ihr gebührenden Vermögensstamm [428].

Ungeklärt ist, ob außerhalb eines Scheidungs- oder Trennungsprozesses, z.B. für einen Unterhaltsprozeß [429], und insbesondere bei Gütertrennung Prozeßkostenvorschuß zu gewähren ist.
Hierüber entscheidet, welche Rechtsgrundlage die Prozeßkostenvorschußpflicht hat.
Nach Meinung der Vertreter einer beschränkten Vorschußpflicht [430] ist innerer Grund einerseits die Zwangslage der Frau, die das Armenrecht nicht erlangen kann, weil sie vermögend ist, aber auch über ihr Vermögen auf Grund des Güterstandes nicht verfügen kann, andererseits die

---

425) Vgl. oben 24.
426) Wegen der Kostenregelung vgl. Art. 130 u. 131 C.pr.civ.
427) Vgl. dazu unten 100
428) Vgl. Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 609. Entsprechend den verschiedenen gleich zu erörternden Auffassungen der Prozeßkostenvorschußpflicht ergeben sich hier jedoch gewisse Unterschiede; vgl. dazu unten 101FN 460.
429) Über die zwischen Ehegatten möglichen Prozesse vgl. Nast, D. 1937. II. 63 und Cendrin, D. 1962. II. 169.
430) Vgl. Rép.Dr.Civ., "Divorce",Nr.1418; Nouv Rép.Dr. "Divorce", Nr.262/266 (vgl.aber auch Nr.253); Précis Dalloz I (3.A.),Nr.631; Mazeaud I (2.A.),Nr.1463. Ebenso App.Amiens v.19.6.1952, I.C.P.1952 II 7259; App.Paris v.10.2.1967, D.1967.330; App.Colmar v. 24.4.1951,D.1951.499; wohl auch Cass.Civ.v.20.2.1957, D.1957.266.

Aussicht der Auflösung des Güterstandes und Liquidation des ehelichen Vermögens [431].

Hiernach ist der Prozeßkostenvorschuß seiner Natur nach ein kurzfristiges Darlehen auf die der Frau bei Auseinandersetzung zufließenden Werte und ist somit lediglich[432] in dem zur Auflösung des Güterstandes führenden Scheidungs- und Trennungsprozeß zu gewähren [433].

Die Prozeßkostenvorschußpflicht hat keinen Unterhaltscharakter [434].

Positive Rechtsgrundlage ist nach dieser Auffassung die keiner erweiternden Auslegung oder analogen Anwendung fähige Vorschrift des Art. 240 II, der somit nicht lediglich prozeßrechtliche, sondern auch materiell-rechtliche Bedeutung [435] beigemessen wird.

Dagegen wird geltend gemacht, daß hiernach eine Diskrepanz zwischen der materiellen Grundlage und den Wirkunggen des Instituts besteht. Es stehe zum Zeitpunkt der Leistung nicht fest, daß es zur Scheidung oder Trennung der Ehe und damit zur Auflösung des Güterstandes komme, auch für diesen Fall sei nicht sicher, daß die Frau die Prozeßkosten zu tragen haben werde; der Prozeßkostenvorschuß sei daher nicht notwendig kurzfristiges Darlehen; die Zwangslage der Frau sei aber nicht an den Scheidungs-

---

431) Vgl. auch das Verständnis bei Kallenborn, 171 f.
432) Vgl. aber FN 434.
433) Vgl. App. Amiens v. 19.6.1952, I.C.P. 1952 II 7259: "La provision ad litem constitue une simple avance imputable tant sur les revenus que sur le capital revenant à la femme lors de la liquidation. En conséquence, elle ne peut être reclamée qu'au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps".
434) Eine Prozeßkostenvorschußpflicht kann daher auch nach Auflösung der Ehe (und dem Erlöschen der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 212 und 214) - bis zur Auseinandersetzung - bestehen; vgl. App.Nancy vom 15.12.1950, D. 1951. 85.
435) Ob Art. 240 II als Rechtsgrundlage für ein Gestaltungsurteil oder als gewöhnliche Anspruchsgrundlage aufgefaßt wird, ist nicht deutlich zu ersehen.

oder Trennungsprozeß gebunden [436], [437].
Weiterhin wird zum Teil betont, daß die Bestimmung in Art. 240 II rein prozeßrechtlichen Charakter hat [438] - worauf die Stellung der Norm innerhalb des Scheidungsprozeßrechtes hinweist - und damit die Möglichkeit verneint, aus dieser Normierung die materiell rechtliche Ausgestaltung des Institutes zu entnehmen.
Vor allem und entscheidend wird jedoch von der Gegenmeinung darauf hingewiesen, daß die finanzielle Möglichkeit zur Durchsetzung von Rechtspositionen, ebenso wie Nahrung, Kleidung und Wohnung Teil des Lebensbedarfes ist[439], die Prozeßkostenvorschußpflicht sich somit unmittelbar aus der Unterstützungspflicht unter Ehegatten ("devoir de secours", Art. 212) ergibt.
Dies entspricht der wohl überwiegenden und insbesondere in der neueren Rechtsprechung [440], [441] vertretenen Auffassung [442].
Innerhalb dieser Richtung ist es allerdings ungeklärt, ob die Prozeßkostenvorschußpflicht Teil der "obligation alimentaire" ist, wie sie sich für Ehegatten aus der "devoir de secours" (Art. 212) ergibt [443] - mit der Folge, daß eine Prozeßkostenvorschußpflicht nicht lediglich

---

436) Vgl. Lagard, Rev.trim. 1953. 88 f.; J.Chapuis de Montaunet in der Anm. zu Trib.gr.inst. Rennes vom 22.2.1966, I.C.P. 1966 II 14770.
437) Kallenborn, 171 (FN 102) weist zudem darauf hin, daß die genannte Auffassung davon ausgeht, daß bei der Frage des Armenrechtes das Vermögen des Mannes außer Betracht bleibt (anderenfalls müßte konsequenterweise auch dann eine Prozeßkostenvorschußpflicht bestehen können, wenn die Frau vermögenslos ist, der Mann dagegen über ausreichende Mittel verfügt, da auch in diesem Fall eine entsprechende Zwangslage gegeben ist), dies jedoch keineswegs unbestritten ist; vgl. auch unten 99 FN 450.
438) Vgl. Lagarde, Rev.trim. 1953. 88: "...l'article 240 al. 2, précise un point de compétence et de procédure au cours de l'instance en divorce...".
439) Vgl. Chèron in der Anm. zu App. Paris v. 2.u.6.1.1944, D. 1945. 37: Wenn der Prozeßkostenvorschuß ... "ne répond pas à la définition stricte des aliments, elle n'en pas moins un caractère de nécessité et d'urgence au même titre que les aliments eux-mêmes". Ebenso, fast wörtlich, Planiol-Ripert II (Rouast), Nr.603.

zwischen Ehegatten, sondern darüber hinaus ganz allgemein zwischen den Mitgliedern einer "famille" besteht[444] - oder aber einen von der "obligation alimentaire" zwischen Ehegatten zu trennenden, weiteren Teilaspekt der "devoir de secours" darstellt, damit lediglich unter Ehegatten besteht. Letzterem scheint die Rechtsprechung zuzuneigen[444a].

Dagegen wird die Prozeßkostenvorschußpflicht nicht als Teilaspekt der den Familienunterhalt betreffenden Unterhaltspflicht nach Art. 214 aufgefaßt[444b], obwohl diese auch persönliche Bedürfnisse der Ehegatten umfaßt[445].

---

440) Vgl. App. Nancy v. 15.12.1950, D. 1951. 85; Trib. Seine v.3.7.1951, D. 1951. 559; App. Toulouse v. 16.2.1953 und Cass.Civ. v. 12.2.1953, I.C.P. 1953 II 7512; Trib.gr.inst. Versailles v. 13.7.1966, Gaz.Pal. 1966. 2. 291; Trib.gr.inst. Rennes v. 22.2.1966, I.C.P. 1966 II 14770.

441) In diese Richtung tendiert auch Trib.gr.inst. Paris v. 23.2.1968, wiedergegeben bei I.-Cl.Civ. Art.240-242, Nr. 121; zweideutig App. Colmar v.28.1.1955, D. 1955. 281: einerseits wird die Prozeßkostenvorschußpflicht auf die "devoir de secours" (Art. 212), andererseits auf die spezifische güterrechtliche Situation, wie oben ausgeführt, gestützt.

442) Ebenso Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 603 (vgl. aber auch Nr. 609, wo der Darlehenscharakter der Prozeßkostenvorschußpflicht betont wird); Colin-Capitant, Cours I, Nr. 375; I.-Cl.Civ., Art. 240-242, Nr.122; Fuzier-Herman-Demogue, Nr. 20 ff. zu Art. 240; Mezger, 888; J. Chapuis de Montaunet in der Anm. zu Trib. gr. inst. Rennes v. 22.2.1966 a.a.O.; so wohl auch Baudry-Lacantinerie IV (Cheveau), Nr. 204 ff. und Aubry-Rau VII (Esmein), Nr. 189; vgl. auch Dölle, InternatFamR, 84.

443) Zur "obligation alimentaire" vgl. oben 83 ff.

444) Für die Ableitung aus der "obligation alimentaire" deutlich J. Chapuis de Montaunet in der Anm. zu Trib. gr.inst. Rennes v. 22.2.1966, I.C.P. 1966 II 14770; Planiol-Ripert II (Rouast) Nr. 603; I.-Cl.Civ., Art. 240-242, Nr. 122.

444a) So deutlich App. Colmar v. 28.1.1955, D. 1955. 281: "Attendu que la provision ad litem ... se fonde ... sur l'article 212 C. Civ., aux termes duquel les epoux se doivent réciproquement secours et assistance... qu'ainsi elle est distincte de la provision alimentaire proprement dite ..."; vgl. aber auch oben FN 441.

444b) Im deutschen Recht ist die Prozeßkostenvorschußpflicht nach § 1360 a IV BGB dagegen aus der in § 1360 BGB normierten Familienunterhaltspflicht abgeleitet; vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu § 1360 a.

Bei Ableitung der Prozeßkostenvorschußpflicht aus der gegenseitigen Unterstützungspflicht nach Art. 212 - gleich wie - ergibt sich, daß die Prozeßkostenvorschußpflicht sowohl für den Mann als auch für die Frau [446], unabhängig vom Güterstand [447] und für jeden Prozeß zwischen Ehegatten [448] besteht. Voraussetzung ist dabei Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der anderen Seite [449], wobei es gleichgültig ist, ob die Bedürftigkeit durch den Güterstand bedingt ist oder nicht. Auch besteht die Prozeßkostenvorschußpflicht dann unabhängig vom Armenrecht, also auch dann, wenn die Frau Anspruch auf Gewährung des Armenrechtes hat [450],[451].

---

445) Vgl. oben 89.

446) Vgl. Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 605.

447) Vgl. die Anm. zu Cass.Civ. v.12.2.1953, I.C.P.1953 II 7512.

448) Vgl. Lagarde, Rev.trim 1951. 502.
Soweit ersichtlich ist lediglich von Prozessen zwischen Ehegatten die Rede, und zwar ohne Einschränkung. Wenn die Prozeßkostenvorschußpflicht auf die "devoir de secours" (Art.212)gestützt wird, können jedoch wohl andere Prozesse nicht generell ausgeschlossen werden. Es können sich hier Unterschiede gegenüber dem deutschen Recht ergeben, wonach Prozesse gegen Dritte (und nach ausdrücklicher Anordnung in § 1360 a IV auch Strafprozesse) ebenso erfaßt werden wie Prozesse gegen den anderen Ehegatten, es in jedem Fall aber andererseits erforderlich ist, daß es um eine "persönliche Angelegenheit" des Berechtigten geht; vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu § 1360 a.

449) Vgl. Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 603 f.

450) Vgl. die Anm. zu Cass.Civ. v.12.2.1953, I.C.P.1953 II 7512.
Das Problem der Haftung des Mannes trotz Anspruchs der Frau auf Gewährung des Armenrechtes entsteht nur dann, wenn bei der Frage des Armenrechtes die Leistungsfähigkeit des Mannes außer acht bleibt, wie dies von den Befürwortern einer beschränkten Prozeßkostenvorschußpflicht vertreten wird (vgl. dazu oben FN 437); a.A. Lagarde, Rev.trim 1951, 502, wenn er die Auffassung vertritt, daß der Mann in erster Linie haftet.

451) Es wird jedoch insofern eine Einschränkung gemacht, als eine Prozeßkostenvorschußpflicht nur dann entsteht, wenn der Prozeß, für den der Vorschuß gefordert wird, nicht von vornherein aussichtslos ist; vgl. Lagarde, Rev.trim 1951. 502: "La demande de secours doit être justifiée au moins par l'apparence d'un droit au secours"; kritisch dazu die Anm. zu Cass.Civ. v.12.2.1953, I.C.P. 1953 II 7512.

Art. 240 II hat nach dieser Auffassung entweder lediglich prozeßrechtliche Bedeutung [452] oder - soweit der Vorschrift auch materiell-rechtlicher Gehalt zuerkannt wird - die Bedeutung eines gesetzlichen Anwendungsfalles der Unterstützungspflicht unter Ehegatten [453], [454].
Eine Rückzahlungspflicht bei Auflösung des Güterstandes besteht hiernach nicht, wie sich dies aus dem Unterstützungscharakter der Prozeßkostenvorschußpflicht ergibt[455].

Nur eine scheinbare Ausnahme stellt dabei die Rückzahlung[456] der für einen Scheidungs- oder Trennungsprozeß geleisteten Prozeßkostenvorschüsse bei Scheidung oder Trennung dar. Dies ist lediglich die Folge der sich aus Art. 252 VI und 308/252 VI ergebenden Rückwirkung des Urteils im Hinblick der güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten auf den Zeitpunkt der Klageerhebung [457].
Wenn auf Grund der Rückwirkung bei Bestehen eines Verwaltungs- und Nutzungsrechtes am Eigengut der Frau bzw. am Dotalgut Einkünfte hieraus seit Klageerhebung zurückzugewähren sind und es auch bei der Auseinandersetzung des Vermögensstammes auf diesen Zeitpunkt ankommt [458], so erscheint es billig, Leistungen während derselben Zeit an den so Berechtigten anzurechnen. Dies ist von der Rechtsprechung hinsichtlich der in Erfüllung der Unterhaltspflicht nach Art. 212 während dieser Zeit geleisteten Beträge anerkannt [459], gilt aber auch für Prozeßkostenvorschüsse [460].

---

noch 451) Dies entspricht dem deutschen Recht, wo dies aus dem Erfordernis der "Billigkeit" nach § 1360 a IV BGB gefolgert wird; vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu § 1360 a.
452) Vgl. Lagarde, Rev.trim. 1953. 88.
453) Vgl. Trib.gr.inst. Rennes v. 22.2.1966, I.C.P.1966 II 14770.
454) Vgl. aber gleich unten 101 f.
455) Vgl. J. Chapuis de Montaunet in der Anm. zu Trib.gr. inst. Rennes v. 22.2.1966 a.a.O.;
es handelt sich somit nicht um eine Vorschußpflicht im eigentlichen Sinn.
Dies im Unterschied zum deutschen Recht, wo der Prozeßkostenvorschuß grundsätzlich zurückzuzahlen ist; vgl. näher Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu § 1360 a.

Dabei ist allerdings zu beachten, daß Unterhaltsleistungen lediglich bis zur Höhe der geschuldeten Einkünfte zurückgewährt werden. Unterhaltsleistungen, die die Einkünfte übersteigen, trägt der pflichtige Ehegatte endgültig, wie sich dies aus der auch nach Klageerhebung bestehenden und von der Rückwirkung des Urteils nicht betroffenen "obligation alimentaire" ergibt [461]. Wenn hier lediglich eine Anrechnung auf die zurückzugewährenden Einkünfte und nicht auch auf den Vermögensstamm erfolgt, so entspricht dies dem Grundsatz, daß für Entstehung und Höhe der Unterhaltspflicht ("obligation alimentaire") auf Seiten des Begünstigten lediglich die Einkünfte (nicht auch das Vermögen an sich) berücksichtigt werden [462].

Im Unterschied zu Unterhaltsbeträgen werden Prozeßkostenvorschüsse dagegen, wie ausgeführt [463], auch auf den Vermögensstamm angerechnet.

Dies ist ohne weiteres mit der Ableitung der Prozeßkostenvorschußpflicht aus einer nicht mit der "obligation alimentaire" identischen "devoir de secours" vereinbar: Die "devoir de secours", ihrem Gegenstand nach weitergreifend als die "obligation alimentaire" ist gleichzeitig schwächer als diese, was darin zum Ausdruck kommt, daß es bei der Frage der Entstehung und des Umfanges der Prozeßkostenvorschußpflicht auf Seiten des Begünstigten nicht lediglich auf die Einkünfte sondern darüber hinaus auch auf das Ver-

---

456) Vgl. oben 95.
457) Vgl. Lagarde, Rev.trim. 1953. 89.
458) Vgl. Précis Dalloz I, Nr. 832.
459) Vgl. den Nachweis bei Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 69.
460) Unter dem Gesichtspunkt der Rückwirkung des Urteils kann eine Anrechnung aber konsequenterweise nur dann erfolgen, wenn die Leistungen aus den zurückzugewährenden Einkünften oder dem Liquidationsvermögen erbracht wurden.
Wird der Prozeßkostenvorschuß dagegen als Darlehen aufgefaßt, so erfolgt eine Rückerstattung in jedem Fall.
461) Vgl. Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 609.
462) Vgl. Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 33.
463) Vgl. oben 95.

mögen an sich ankommt und demzufolge bei der Auseinandersetzung auch eine Anrechnung auf den zurückzugewährenden Vermögensstamm erfolgt.
Die unterschiedliche Behandlung der zwischen Klageerhebung und Urteil gezahlten Unterhaltsleistungen und Prozeßkostenvorschüsse bei der Auseinandersetzung ist dagegen nicht ohne weiteres vereinbar mit der Ableitung der Prozeßkostenvorschußpflicht aus der "obligation alimentaire" zwischen Ehegatten. Zur Begründung der Abweichung wird von Seiten dieser Auffassung angeführt, daß die Vorschußpflicht bei einem Scheidungs- und Trennungsprozeß sich nicht ohne weiteres aus der "obligation alimentaire" ergebe, sondern eine Ausdehnung dieser Figur darstelle: "Attribue en vue de divorce ou de la séparation de corps, c'est-à-dire contribuant le plus souvent à la rupture ou au relâchement du lien conjugal, la provision ad litem de l'article 240 est ... une singulière extension - ou à tout le moins une conception particulière - des devoirs de secours ou d'assistence prévus au cours du mariage" [464].
Darauf, daß sich aus der "obligation alimentaire" eine Prozeßkostenvorschußpflicht nicht selbstverständlich auch für den Scheidungs- und Trennungsprozeß ergibt, beruht es nach dieser Auffassung, daß eine derartige Vorschußpflicht ausdrücklich in Art. 240 II normiert wurde [465].

Hieran wird deutlich, wie weit die Auffassungen hinsichtlich der "provision ad litem" in Frankreich voneinander entfernt sind. Die Prozeßkostenvorschußpflicht im Scheidungs- und Trennungsprozeß, nach einer Auffassung das Institut der Prozeßkostenvorschußpflicht erschöpfend, ist nach anderer Ansicht eine Besonderheiten unterworfene und klärender Normierung bedürftige Randfigur.

---

464) Vgl. J. Chapuis de Montaunet in der Anm. zu Trib.gr. inst. Rennes v. 22.2.1966, I.C.P. 1966 II 14770.
465) In diesem Sinn J. Chapuis de Montaunet, a.a.O.

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Die Prozeßkostenvorschußpflicht zwischen Ehegatten kann, ebenso wie die Unterhaltspflicht, Art. 14 oder 15 EGBGB zu unterstellen sein [466], je nach der Ausgestaltung im anzuwendenden Recht [467].

Dabei ist sie zu den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" zu schlagen, wenn sie sich als Teilfunktion der ehelichen Lebensgemeinschaft darstellt, zum "ehelichen Güterrecht" dagegen, wenn sie eine Funktion des Güterstandes ist [468].

Demnach ist die "provision ad litem" als unmittelbare Wirkung der eine Teilfunktion der ehelichen Lebensgemeinschaft darstellenden Unterstützungspflicht unter Ehegatten ("devoir de secours" Art. 212) ehepersonenrechtlich zu qualifizieren [469], [470].

Allerdings wird, wie gesehen, auch die zum Teil ehegüterrechtlich zu qualifizierende [471] Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten (Art. 214) lediglich als eine Konkretisierung der "devoir de secours" aufgefaßt [472]. Ebenso ist der

---

466) So Dölle, InternatFamR, 84; wohl auch Erman-Marquordt, Anm. 4 n zu Art. 14; vgl. auch Neuner, Sinn, 75 ff.; Wieruszowski, 64 (FN 378).

467) Anders die hier abgelehnte lex fori-Theorie: Generelle Unterstellung des Institutes unter Art. 14 EGBGB (früher Art. 15 EGBGB), entsprechend der Behandlung der Prozeßkostenvorschußpflicht nach § 1360 a IV BGB bei den "Wirkungen der Ehe im allgemeinen" und als Ausfluß der Ehegattenunterhaltspflicht nach § 1360 BGB (vor dem Gleichberechtigungsgesetz v. 18.6.1957 entsprechend der Ableitung aus dem Recht der Güterstände nach h.M.; vgl. Erman-Gerstberger, Anm. 2 c zu § 1387, 3 zu § 1460, 2 zu § 1529, 1 zu § 1549); vgl. Nußbaum, IPR, 147 u. 149; Lewald, Lb., 91; Dölle, RabelsZ 16 (1951), 382 (FN 1); Palandt-Lauterbach, Anm. 4 e zu Art. 14; KG JW 37, 1974; Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluß v. 10.5.1950, Schleswig Holsteinische Anzeigen 1950, 229.
Einschränkend Melchior, 158 f., unter Vornahme einer sekundären Qualifikation: Unterstellung unter Art.15 EGBGB nur soweit Prozeßkostenvorschußpflicht auch nach Ausgestaltung im anzuwendenden Recht zum "ehelichen Güterrecht" im Sinn der deutschen Sachnormsystematik gehört.

Güterstand, in dem die Ehegatten leben, auch für die Prozeßkostenvorschußpflicht von Bedeutung. So besteht etwa bei Einheitsverwaltung [473] oder beim "régime sans communauté" [474], sofern die Frau nicht über Einkünfte aus einer Berufstätigkeit oder den "biens réservés" verfügt [475], gerade deshalb für den Mann eine Prozeßkostenvorschußpflicht, weil die Einkünfte des Frauengutes in das vom Mann verwaltete Gesamtgut bzw. in dessen Eigengut fallen und die Frau damit nicht in der Lage ist, selbst die Prozeßkosten zu bestreiten.

---

noch 467) Für generelle Unterstellung unter Art.14 EGBGB, ausgehend von der hier gleichfalls abgelehnten internationalprivatrechtlichen Methode, auch Soergel-Kegel, Anm. 22 zu Art. 14.

468) Zur Begründung der Unterscheidung bei der hier vertretenen Abgrenzung des Ehewirkungs- vom Güterstatut vgl. das oben 86 f. zur Qualifikation des Unterhaltsanspruchs zwischen Ehegatten Ausgeführte.

469) Vgl. Ferid, InternatFamR, 130; Dölle, ebenda, 84, "...jedenfalls soweit es sich um den Kostenvorschuß im Scheidungsprozeß nach Art. 240 I C.civ. handelt."

470) Anders, wenn man den Prozeßkostenvorschuß als kurzfristiges Darlehen auf die der Frau bei Auseinandersetzung zufließenden Werte betrachtet. Bei dieser Auffassung ist güterrechtliche Qualifikation geboten, da hiernach eine bestimmte Güterrechtslage notwendige (wenn auch nicht hinreichende) Voraussetzung für das Entstehen der Prozeßkostenvorschußpflicht ist und diese unmittelbar auf dem Gedanken des Schutzes eines reinen Vermögensinteresses beruht, nämlich dem Interesse, in einem bestimmten Fall schon vor Auseinandersetzung über dann anfallendes Vermögen verfügen zu können. Den naheliegenden Einwand, daß der Prozeßkostenvorschuß in jedem Fall dem Rechtsschutz, also sicher nicht einem reinen Vermögensinteresse diene, widerlegt die innere Begründung der Prozeßkostenvorschußpflicht, wonach, wie gesehen, der Gesichtspunkt des Rechtsschutzes nicht das entscheidende Gewicht hat, da anderenfalls ein Prozeßkostenvorschuß auch außerhalb eines Scheidungs- oder Trennungsprozesses, also auch dann, wenn die Auflösung des Güterstandes nicht in Aussicht steht, zugestanden werden müßte.

471) Vgl. oben 87 ff.

472) Vgl. oben 83

473) Vgl. oben 24

474) Vgl. oben 13

475) Zu dem bei allen Güterständen bestehenden Verfügungsrecht der Frau an ihrem Arbeitserwerb und dem damit Angeschafften nach Art. 224 I und II vgl. unten 160 ff. und 172 f.

Beim Unterhaltsrecht ist jedoch, wie ausgeführt [476], zu unterscheiden zwischen der bei bestimmten Güterständen bestehenden, regelmäßig den Mann treffenden, primären Unterhaltspflicht und der bei diesen darüber hinaus sekundär oder - bei den anderen Güterständen - allein bestehenden Beitragspflicht der Ehegatten.
Die erstere, güterrechtlich zu qualifizierende, besteht nur unter der Voraussetzung bestimmter Güterrechtslagen, dann aber immer. So trifft den Ehemann im angeführten Beispiel der Einheitsverwaltung die primäre Unterhaltspflicht unabhängig davon, ob und in welchem Umfang die Frau etwa über Einkünfte aus einer Berufstätigkeit oder aus den "biens réservés" verfügt.
Die Prozeßkostenvorschußpflicht setzt demgegenüber weder bestimmte Güterrechtslagen voraus, noch besteht sie bei bestimmten Güterrechtslagen notwendig. Prozeßkostenvorschuß hat der Mann im Beispiel nicht immer, sondern nur dann zu leisten, wenn die Frau nicht über ausreichende eigene Einkünfte verfügt.
Daraus geht hervor, daß die Prozeßkostenvorschußpflicht sich in keinem Fall als Funktion des Güterstandes darstellt [477].

---

476) Vgl. oben 80 ff.
477) Wenn französisches Recht Ehewirkungsstatut ist (dazu oben 47 ff.), bestimmt sich die Frage der Prozeßkostenvorschußpflicht auch dann nach französischem Recht, wenn hierüber im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 627 ZPO zu entscheiden ist. Abweichend wird zum Teil angenommen, daß in diesem Fall immer deutsches Recht als das den Prozeß bestimmende Recht anzuwenden ist (vgl. den Nachweis bei Soergel-Kegel, Anm. 23 zu Art. 14).
Es ist jedoch zu trennen zwischen dem Verfahren, in dem die Entscheidung ergeht, und der materiellen Grundlage der Entscheidung. Nur ersteres bestimmt die lex fori. Ansonsten ist das maßgebliche Statut anzuwenden, gegebenenfalls also auch fremdes Recht. Dies gilt unabhängig davon, ob im deutschen Recht die Prozeßkostenvorschußpflicht im Scheidungsprozeß § 627 ZPO oder § 1350 a IV BGB zu entnehmen ist und ob die Entscheidung nach § 627 ZPO eine konstitutive oder deklaratorische Entscheidung ist.

c) Rückverweisung

aa) Nach alter und ständiger Rechtsprechung [478] können die französischen Gerichte in Fällen mit Auslandsberührung im Rahmen eines anhängigen Scheidungs- oder Trennungsverfahrens die hierfür im Abschnitt über den Scheidungsprozeß (Art. 234 ff.) vorgesehenen einstweiligen Anordnungen einschließlich der Anordnung eines Prozeßkostenvorschusses nach Art. 240 II treffen, unabhängig davon, ob das Gericht für die begehrte Scheidung oder Trennung sich für zuständig oder unzuständig erklärt.
Das gleiche gilt, wenn vor einem französischen Gericht ein derartiges Verfahren nicht anhängig ist. In den beiden letztgenannten Fällen ist jedoch eine Anordnung nur dann zulässig, wenn die Person, zu deren Gunsten sie erlassen werden soll, sich in Frankreich aufhält [479]. Der Entscheidung wird in materieller Hinsicht das französische Recht zu Grunde gelegt, ohne daß ein fremdes Recht unter irgend-

---

noch 477) Aus dem Wesen der einstweiligen Anordnung ergibt sich allerdings insofern eine Einschränkung, als auch in materieller Hinsicht deutsches Recht angewendet werden darf, wenn rasch zu entscheiden und das fremde Recht nicht rechtzeitig zu ermitteln ist.
Wie hier insbesondere Soergel-Kegel, Anm. 23 zu Art. 14; Staudinger-Raape, Bem. B II 2c zu Art.14; Raape, 283; Dölle, InternatFamR, 85 f.; Palandt-Lauterbach, Anm. 4 zu Art. 14 mit Rechtsprechungsnachweis.

478) Vgl. den Nachweis bei Holleaux in der Anm. zu App. Paris v. 4.4.1952, Revue 1952. 743 und bei Batiffol, Nr. 451 (FN 84).

479) Auch können in diesen Fällen Vorschüsse nur insoweit zugesprochen werden, als sie für das Angehen der ausländischen Gerichtsbarkeit erforderlich sind; vgl. Kallenborn, 126 mit Nachweis.

einem Gesichtspunkt Berücksichtigung finden würde [480].

In den Fällen, in denen es sich um Anordnungen im Rahmen eines zulässigen Scheidungs- oder Trennungsprozesses handelt, wird dies von der Rechtsprechung damit begründet, daß die hier in Frage stehenden Vorschriften auch in ihrer materiell rechtlichen Seite in so engem Zusammenhang mit den entsprechenden Verfahrensvorschriften stehen, daß sie als Prozeßrecht zu qualifizieren und damit entsprechend dem für das Prozeßrecht geltenden Grundsatz der Maßgeblichkeit der lex fori [481] von dem französischen Richter in jedem Fall zur Anwendung zu bringen sind [482].

Abweichend hiervon wird von Seiten der Literatur die Maßgeblichkeit des französischen Rechtes allgemein darauf gestützt, daß es sich bei den genannten Normen um Grundlagen für Schutzmaßnahmen im öffentlichen Interesse und damit um "lois de police et de sûreté" im Sinn von Art. 3 I [483] handelt [484]. Hiermit kann die Anwendung

---

480) So ausdrücklich App. Paris v. 4.4.1952, Revue, 1952. 740.
Abweichend bezüglich einer die "garde des enfants" betreffenden einstweiligen Anordnung App. Paris vom 13.7.1951, Clunet, 1952. 612: Anwendung des französischen Rechts lediglich unter dem Gesichtspunkt des "ordre public"; ebenso Hébraud, Rev.trim.1955. 156.
Auf diesen Fall bezieht sich wohl auch Batiffol, Nr. 451, der die Anwendung des französischen Rechtes nur insoweit befürwortet, als dies der "ordre public" erfordert oder es sich um dringende Fälle handelt: "pourquoi imposer un régime provisoire si les dispositions étrangères sont d'ores et déja connues, et sans inconvenient pour l'ordre public?"
Hierbei geht es jedoch, wenn auch nicht deutlich ausgesprochen (so aber bei Hébraud, a.a.O.) um das gesondert gelagerte Problem der Berücksichtigung des die Frage der "garde des enfants" nach erfolgter Scheidung oder Trennung bestimmenden Rechtes schon bei einer einstweiligen Anordnung während des Prozesses.

481) Vgl. Batiffol, Nr. 695.

482) Vgl. z.B. App. Paris v. 7.7.1959, Revue 1960. 355: "Les mesures provisoires en matière de divorce... se ratachent étroitement dans leur matérialité même à la procedure de l'instance, relèvant à ce titre de la loi du for."

des französischen Rechtes auch in den Fällen erklärt werden, in denen das um Scheidung oder Trennung angegangene Gericht sich für unzuständig erklärt oder ein Scheidungs- oder Trennungsverfahren vor einem französischen Gericht nicht anhängig ist [485], ein Zusammenhang zwischen einstweiliger Anordnung und Prozeß daher nicht besteht.

Soweit ersichtlich, wird die Frage des in materieller Hinsicht anzuwendenden Rechtes immer nur für die Prozeßkostenvorschußpflicht im Fall eines Scheidungs- oder Trennungsprozesses behandelt und es wird bei der Lösung - wenn auch häufig nicht ausdrücklich [486] - von der "provision ad litem" als einer beschränkten, lediglich im Fall eins derartigen Prozesses bestehenden Vorschußpflicht ausgegangen.
Es ist daher fraglich, ob die Qualifikation als "loi de police et de sureté" oder als Prozeßrecht auch für eine unmittelbar auf Art. 212 ("devoir de secours") gestützte Prozeßkostenvorschußpflicht weiten Umfanges, wie sie insbesondere von der neueren Rechtsprechung vertreten wird, zutrifft.
Dies ist zu verneinen.

---

noch 482) Teilweise wird von der Rechtsprechung auch mit dem "ordre public" argumentiert, ohne daß das an sich anzuwendende Recht in Betracht gezogen wird. Dies wird aber als unzutreffend erachtet, da das Eingreifen des "ordre public" ein an sich anzuwendendes fremdes Recht voraussetzt; vgl. Niboyet, Traité V, Nr. 1513.

483) Der Begriff der "loi de police et de sureté" wird unterschiedlich gefaßt, steht aber wesentlich mit dem Begriff des öffentlichen Interesses in Beziehung; vgl. z.B. Lerebours-Pigeonnière, Nr.320: "La loi de police et de sureté est une loi que met au service d'une institution de droit privé certains organes de l'Administration francaise, pour mieux assurer la realisation d'un intérêt social".

484) Vgl. Niboyet, Traité V, Nr. 1513: "L'idée de loi de police mise en oeuvre par un moyen de procédure est la plus satisfaisante."
Ebenso Holleaux in der Anm. zu App. Paris v.4.4.1952, Revue 1952. 743; I.-Cl. Dr.Int., Fasc547 A, Nr. 75.

485) Vgl. Holleaux, InternatFamR, 167 f.

486) So aber J.-Cl.Dr.Int., Fasc.547 A, Nr. 124.

Die Prozeßkostenvorschußpflicht weiten Umfangs ist keine "loi de police et de sureté". Wie bei der "obligation alimentaire" im engeren Sinn läßt sich allerdings auch bei der "provision ad litem" anführen, daß diese durch Eheschluß weniger begründet als veranlaßt ist, es sich hierbei nicht um eine Wirkung der Ehe im materiellen Sinn, sondern um eine "décence sociale" handelt, die in erster Linie unter dem Aspekt der Verhinderung einer Inanspruchnahme des Staates durch den Bedürftigen normiert ist [487].
Diese Auffassung wird allgemein für die "obligation alimentaire" im engeren Sinn mit dem Hinweis auf die darin liegende Verkennung der materiellen Grundlage der genannten Verpflichtung abgelehnt [488].
Dies gilt auch für die Prozeßkostenvorschußpflicht, die, wie die "obligation alimentaire" im engeren Sinn, aus der "devoir de secours" (Art. 212) abgeleitet wird.
Ein im Verhältnis zur "obligation alimentaire" im engeren Sinn selbständiger Zusammenhang mit öffentlichen Interessen, die die Qualifikation der Prozeßkostenvorschußpflicht als "loi de police et de sureté" gebieten würde, ist nicht ersichtlich.
Die Prozeßkostenvorschußpflicht kann auch nicht als Prozeßrecht qualifiziert werden. Der Umstand allein, daß die Pflicht lediglich im Fall eines Prozesses entstehen kann, genügt für eine derartige Einordnung nicht. Auch ist die Prozeßkostenpflicht weiten Umfangs gerade nicht in materieller Hinsicht mit einem bestimmten Verfahren verknüpft, so daß der für die Rechtsprechung maßgebliche Grund der prozeßrechtlichen Qualifikation bei ihr entfällt.

---

487) So Niboyet, Traité V, Nr. 1504 für die "obligation alimentaire".
488) Vgl. den Nachweis bei Wiederkehr, Nr. 226 (Seite 271 FN 5).

Zutreffend ist vielmehr die Einordnung als "effet du mariage", wie dies für die "obligation alimentaire" im engeren Sinn vertreten wird [489], wobei die dafür angeführten Gründe auch bei der Prozeßkostenvorschußpflicht maßgeblich sind.

Damit kommt für die Frage der Prozeßkostenvorschußpflicht zwischen Ehegatten deutsches Recht zur Anwendung wenn dieses kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [490], sofern die Prozeßkostenvorschußpflicht im deutschen Recht nicht eine abweichende Bedeutung hat [491].
Das ist nicht der Fall. Die Prozeßkostenvorschußpflicht nach § 1360 a IV BGB, abgeleitet aus der Unterhaltspflicht nach § 1360 BGB, hat, ebenso wie diese [492], "ehepersonenrechtliche" Bedeutung.

bb) Die Rückverweisung auf deutsches Recht wird regelmäßig nicht durch den französischen "ordre public" eingeschränkt.
Allerdings darf davon ausgegangen werden, daß die Gerichte die französische Regelung ebenso wie das französische Ehegattenunterhaltsrecht (Art. 212/214) [493] als Minimum betrachten. Im deutschen Recht werden sich aber, wie gesehen, nur ausnahmsweise negative Abweichungen ergeben. In diesen Fällen ist der französische "ordre public" jedoch ebenso wie auf dem Gebiet des Ehegattenunterhaltsrechts [494] zugunsten des französischen Partners anwendbar.

d) Deutscher "ordre public"

Unter dem Gesichtspunkt des "ordre public" (Art.30 EGBGB) ist die Anwendbarkeit des französischen Rechtes nur ausnahmsweise ausgeschlossen.

---

489) Vgl. oben 90
490) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.
491) Zur Qualifikationsmethode vgl. oben FN 408
492) Vgl. oben 91
493) Vgl. oben 92
494) Vgl. oben 92

Entsprechend der Lage im Ehegattenunterhaltsrecht [495] greift dieser nur dann ein, wenn Inlandsbeziehung besteht und im Einzelfall eine Prozeßkostenvorschußpflicht von dem anzuwendenden Recht nicht anerkannt ist. In dieser Hinsicht wird aber eine negative Abweichung im französischen Recht im allgemeinen nicht bestehen.

### 3. Schlüsselgewalt (Art. 220)

#### a) Regelung

Nach Art. 220 kann jeder Ehegatte selbständig Verträge schließen, die den Unterhalt der Familie und die Erziehung der Kinder betreffen. Für derartige Verbindlichkeiten haften die Ehegatten grundsätzlich gesamtschuldnerisch.
Mit dieser Vorschrift hat das Gesetz vom 13.7.1965 die in den Wirkungen und der rechtstheoretischen Begründung grundlegend verschiedene Normierung in Art. 220/221 in der Fassung des Gesetzes vom 22.9.1942 ersetzt.
Art. 220 n.F. enthält eine der bedeutsamsten Neuerungen des Reformgesetzes vom 13.7.1965 auf dem Gebiet des allgemeinen Vermögensrechtes.
Im C.c. ursprünglicher Fassung war eine Schlüsselgewalt der Frau nicht vorgesehen. Auf Grund der "incapacité"[496] war sie auch daran gehindert im eigenen Namen aufzutreten. Darüber hinaus verfügte die Frau auf Grund der Vorrangstellung des Mannes im Güterrecht [497] nicht über die entsprechende Haftungsgrundlage. Um den praktischen Bedürfnissen zu genügen entwickelte die Rechtsprechung deshalb das Institut des "mandat tacite". Dieses basierte auf der Vermutung einer vom Mann zum Abschluß von Haushaltsgeschäften stillschweigend erteilten Vertretungsmacht.

---

495) Vgl. oben 93
496) Vgl. oben 12
497) Vgl. dazu oben 12 f.

Die Vermutung gründete einerseits in der Unterhaltspflicht des Mannes [498], andererseits in der Tatsache, daß der Mann die zum Unterhalt notwendigen Rechtsgeschäfte regelmäßig nicht selbst vornehmen konnte [499].

Auf Grund des "mandat tacite" wurde der Mann aus den von der Frau in seinem Namen abgeschlossenen Haushaltsgeschäften verpflichtet [500]. Die Haftung des Mannes entsprach der Lage bei den Güterständen mit Gesamtgut [501] und beim "régime sans communauté" [502], wo der Mann auf Grund seiner Rechte am Gesamtgut und am Eigengut der Frau über sämtliche Einkünfte der Ehegatten verfügte [503].
Im Hinblick auf die bei allen Güterständen bestehende Unterhaltspflicht des Mannes wurde ein "mandat tacite" aber auch beim Güterstand des Dotalrechtes [504] angenommen, wo der Mann nur über die Einkünfte des Dotalgutes nicht dagegen über diejenigen der Paraphernalien verfügte - und bei Gütertrennung, wo lediglich ein Anspruch des Mannes gegen die Frau bestand, zum Familienunterhalt beizutragen [505], [506].

Diese Rechtslage hat der Gesetzgeber durch das Gesetz vom 22.9.1942 in dem neugefaßten Art. 220 verankert.

Die rechtgeschäftlich vom Mann erteilte Vertretungsmacht wurde so zur gesetzlichen Vertretungsmacht [507].

---

498) Nach Art. 214 a.F. hatte der Mann der Frau entsprechend seinen Möglichkeiten und seinem Stand alles zu beschaffen, was sie zum Leben brauchte; vgl. dazu oben 12.
499) Vgl. Kipp, 25 f.
500) Über die in diesem Zusammenhang nicht interessierenden Ausnahmen einer Haftung der Frau vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 8.
501) Vgl. dazu oben 12 f.
502) Vgl. dazu oben 13.
503) Seit der Einführung des Institutes der "biens réservés" der Frau durch das Gesetz vom 13.7.1907 (dazu oben 16 f.) waren ausgenommen der Arbeitserwerb der Frau sowie die Einkünfte aus dem damit Angeschafften.
504) Vgl. dazu oben 13.
505) Vgl. Art. 1537 a.F. (für die vertragliche Gütertrennung), 1448 a.F. (für die gerichtliche Gütertrennung),

Dabei wurde aber an dem Gedanken des "mandate tacite" festgehalten. Dies kam insbesondere zum Ausdruck in der ausdrücklichen Normierung der von der Rechtsprechung zum "mandate tacite" konsequent entwickelten Befugnis des Mannes [508], der Frau jederzeit die Vertretungsmacht rechtsgeschäftlich zu entziehen (Art. 220 II i.d.F. des Gesetzes) [509].

Im Hinblick auf die Entwicklung des Institutes der Schlüsselgewalt ist es bedeutsam, daß die Rechtsprechung schon vor dem Gesetz vom 22.9.1942 bei Gütertrennung, gestützt auf die nach dieser Rechtsprechung auch im Außenverhältnis wirkende Beitragspflicht der Frau nach Art. 1537 [510] und 1498 [511] a.F. neben der Haftung des Mannes eine Haftung der Frau für Haushaltsgeschäfte angenommen hat, gleichgültig, ob die Verbindlichkeit vom Mann selbst oder von der Frau in Ausübung der Vertretungsmacht begründet wurde.

Dabei haftete die Frau unabhängig davon, ob sie ihre Beitragspflicht erfüllt hatte und nicht etwa für einen verhältnismäßigen Teil der Schuld, sondern als Gesamtschuldner [512], [513].

---

noch 505) und 1575 a.F. (für den Güterstand des Dotalrechtes, wenn kein Dotalgut vorhanden war, was praktisch Gütertrennung bedeutete).

506) Wegen der Bedenken gegen die Annahme eines "mandate tacite" auch in diesen Fällen im Hinblick auf die güterrechtliche Lage vgl. Kipp, 52 ff.

507) Allerdings konnte schon vor dem Reformgesetz von 1942 das "mandate tacite" nicht mehr als Rechtsgrundlage der Vertretungsmacht der Frau gelten, da das Institut in der von der Rechtsprechung entwickelten Gestalt weitgehend nicht mehr mit dem Ausgangspunkt zu vereinbaren war, es sich somit in Wirklichkeit um eine auf Gewohnheitsrecht basierende Position der Frau handelte; vgl. Kipp, 119 ff. mit Nachweis.

508) Vgl. Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 393 bis

509) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger I, Nr. 2179; z.T. wurde diese Befugnis allerdings aus der Stellung des Mannes als "chef de la famille" (Art. 213) hergeleitet; vgl. Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 393 bis

510) Bei vertraglicher Gütertrennung.

511) Bei gerichtlicher Gütertrennung.

512) Vgl. den Nachweis und die Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung im einzelnen bei SavatierD.H.1935.

Die Rechtsprechung war von der Notwendigkeit bestimmt, den Haushaltsgläubigern auch bei Gütertrennung, insbesondere in Fällen, in denen nicht der Mann, wohl aber die Frau über ausreichende Mittel verfügte, eine entsprechende Haftungsgrundlage einschließlich der Einkünfte aus dem Eigengut der Frau zu bieten [514]. Bei den Güterständen mit Gesamtgut [515] haftete nämlich für die - vom Mann selbst eingegangenen oder ihn unter dem Gesichtspunkt des "mandate tacite" treffenden - Haushaltsschulden das Eigengut des Mannes und das Gesamtgut [516], beim "régime sans communauté" [517] und dem Güterstand des Dotalrechtes [518] das Eigengut des Mannes, bereichert durch die Einkünfte aus dem Eigengut der Frau bzw. dem Dotalgut. Bei Gütertrennung dagegen bestand wegen derartiger Haushaltsschulden lediglich Zugriff auf das Eigengut des Mannes, abgesehen von den "biens réservés" der Frau, die zusätzlich bei jedem Güterstand hafteten [519].

Die Rechtsprechung zeugte darüber hinaus aber auch, wie treffend bemerkt wurde [520], von dem "mit einer gewissen Natürlichkeit sich durchsetzenden gesunden Gefühl, daß es wohl dem Wesen der Ehe entsprechend und billig sei, für alles, was den Haushalt angeht, beide Ehegatten ein-

---

noch 512) Chron. 25; Planiol-Ripert (Boulanger IX), Nr. 1189 f.;
Aus der jüngeren Rechtsprechung vgl. Cass.Civ. v. 9.3.1965, Gaz.Pal. 1965. 1. 135.

513) Die Lehre stand der Konstruktion der Rechtsprechung kritisch gegenüber; vgl. zur Problematik im einzelnen und den dazu vertretenen Auffassungen Beudant X bis (Raynaud), Nr. 962 ff.
Zum Teil wurde eine gesamtschuldnerische Haftung der Ehegatten jedoch de lege ferenda gefordert; vgl. Colin-Capitant, Traité I, Nr. 1086.

514) Vgl. Ponsard, Nr. 14, Abs. 3.

515) Vgl. dazu oben 12 f.

516) Vgl. Art. 1409 Ziff. 5 a.F.

517) Vgl. dazu oben 13

518) Vgl. dazu oben 13

519) Art. 3 II des Gesetzes v. 13.7.1907 (darüber, daß eine derartige Haftung auch bei Gütertrennung bestand, vgl. Heinsheimer in der Anm. zu Art.1537); Art.225 II a.F.; zu den "biens réservés" der Frau vgl. eingehend unten 172 ff.

520) Kipp, 58.

stehen zu lassen, und daß insoweit dieser - genossenschaftliche - Gedanke auch nicht durch die Gütertrennung zu verdrängen ist, sondern gerade auch bei diesem Güterstande gelten muß..."[521]. Bezeichnend hierfür ist es, daß in der Rechtsprechung die Tendenz bestand, die für die Gütertrennung entwickelte Lösung auch auf die Güterstände mit Gesamtgut auszudehnen [522].

An diese Rechtslage hat der Gesetzgeber von 1965 bei der Neufassung von Art. 220 angeknüpft, ohne weiterhin zwischen Gütertrennung und den übrigen Güterständen zu unterscheiden.
Dabei erklärt sich die neue Regelung nicht in erster Linie aus der geänderten Struktur des Güterrechtes [523], obgleich darauf hingewiesen wird, daß sich eine Aufrechterhaltung der alleinigen Haftung des Mannes auf Grund der Einschränkung des Gesamtgutes beim gesetzlichen Güterstand und dem Wegfall des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes am Eigengut der Frau bei allen Güterständen mit Gesamtgut und der damit verbundenen Minderung der Kreditwürdigkeit des Haushaltes nicht empfohlen hätte [524].
Ebensowenig erscheint die neue Lösung unter dem Gesichtspunkt der Haftung der Ehegatten für die Lasten des Haushaltes im Innenverhältnis geboten, da der Mann nach wie vor in erster Linie für den Familienunterhalt zu sorgen hat (Art. 214 II Satz 1), daraus aber lediglich eine primäre Haftung des Mannes folgen würde.
Die neue Regelung stellt sich ganz im Gegenteil und im entscheidenden Unterschied zur bisherigen Regelung nicht mehr als Funktion von Unterhaltspflicht und Güterstand dar [525]; sie ist vielmehr eine Korrektur der diesbezüglich unterschiedlichen Lage, geschaffen im Interesse des

---

521) Vgl. auch Savatier, D.H. 1935. Chron. 25 und D.1965. 297 (Anm. zu Cass.Civ. v. 19.10.1964), wo die von der Rechtsprechung zur Gütertrennung entwickelte Lösung aus der "natur même du ménage conjugal" abgeleitet wird.
522) Vgl. App. Paris v. 11.12.1943, S.1945. 57 mit Anm. von Raynaud.
523) Vgl. dazu oben 23 ff.
524) Vgl. Ponsard, Nr. 14, Abs. 3.
525) Vgl. Précis Dalloz IV, Nr. 30.

Verkehrs und damit im Interesse der Familie [526], [527].

Gleichwohl steht die Regelung wesentlich im Zusammenhang mit der Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten [528], genauer, mit dem der gegenseitigen Unterhaltspflicht zu Grunde liegenden Prinzip. Ebenso wie beide Ehegatten nach Art. 214 I zum Familienunterhalt beizutragen haben, haften sie beide - wenn auch im Hinblick auf Gläubiger- und Familienschutz nicht im Verhältnis des Unterhaltsbeitrages - für Rechtsgeschäfte, die zur Deckung solchen Unterhalts abgeschlossen werden. Der Beitrag im Innenverhältnis und die Haftung im Außenverhältnis sind lediglich verschiedene Aspekte desselben Gedankens: der Pflicht jedes Ehegatten, den Familienunterhalt mitzutragen, Teilfunktion der ehelichen Lebensgemeinschaft.
Auch der inneren Begründung nach ist damit das Institut der Schlüsselgewalt in seiner jetzigen Form an die herkömmliche richterliche Ausgestaltung bei Gütertrennung angeknüpft.
Der gleichen und ursprünglichen Haftung eines jeden Ehegatten für Haushaltsschulden steht ein beiderseitiges eigenes Recht gegenüber, den anderen Ehegatten aus Haushaltsgeschäften zu verpflichten, wie dies bereits durch die Fassung von Art. 220 I hervorgehoben wird. Der Gedanke des "mandat tacite", eines lediglich vom Mann abgeleiteten Rechtes der Frau wurde damit endgültig aufgegeben[529].

---

526) Vgl. Wiederkehr, Nr. 218.
527) Der "pouvoir domestique" nach Art. 220 unterscheidet sich somit grundlegend von der Schlüsselgewalt nach § 1357 BGB, die auf dem Gedanken einer typischen Funktionsleitung der Ehegatten und der damit verbundenen relativen Vermögenslage beruht. Sie ist eine "Wendung des Innenverhältnisses der Ehegatten nach außen"; vgl. Gernhuber, 164.
528) Auf diesen Zusammenhang weist I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 38 u. 39 hin.
529) Vgl. Cornu I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 10.

Im einzelnen gilt jetzt folgendes:
Aus Art. 220 ergibt sich lediglich das Recht eines jeden Ehegatten, den anderen zu verpflichten [530]. Abweichend von der bisherigen Rechtslage [531] ist darüber hinaus eine spezielle Verfügungsbefugnis über fremdes Vermögen oder eine entsprechende Vertretungsmacht auch nicht zugunsten der Frau normiert [531a]. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß seit dem Gesetz vom 13.7.1965 die Frau weitgehend über ihr Eigengut verfügen kann [532], wobei das Gesamtgut beim neuen gesetzlichen Güterstand eingeschränkt ist [533], und ihr darüber hinaus der Arbeitserwerb und grundsätzlich das damit Angeschaffte zur Verfügung steht [534].

Auch der Umfang der Schlüsselgewalt wurde neu formuliert: Diese umfaßt jetzt Rechtsgeschäfte, "qui ont pour objet l'entretien du mariage ou l'éducation des enfants". Unter der Herrschaft des "mandat tacite" war die Vertretungsmacht der Frau, entsprechend dem Grundgedanken des Instituts, beschränkt auf Geschäfte, die den Familienunterhalt betrafen und regelmäßig von der Frau vorgenommen wurden [535].

---

530) Dabei werden verschiedene Konstruktionen vertreten: Zum Teil wird eine beiderseitige Verpflichtungsmacht angenommen (so deutlich Mazeaud IV, 1.Teil,Nr. 24), zum Teil eine beiderseitige Vertretungsmacht (vgl. I.-Cl.Civ., Art.216-226, Fasc. B. Nr. 38; Précis Dalloz IV, Nr. 30).
Vereinzelt wird auch davon ausgegangen, daß die Ehegatten als Mitglieder und Organe Vertreter der mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten "société conjugal" sind und für deren Schulden persönlich haften (vgl. den Nachweis bei I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 36 ff.

531) Vgl. Art. 220 I 2. Alternative a.F.

531a) Vgl. Ponsard, Nr. 17, Abs.1; Mazeaud IV,1.Teil,Nr.24.

532) Vgl. näher oben 23 ff.

533) Vgl. oben 23

534) Nach Art. 224 I u.II; vgl. dazu unten 160 ff. und 172 ff.

535) Vgl. näher Steininger, 54 ff. mit Nachweis.
Der Umfang des "mandat tacite" stimmt weitgehend mit dem Umfang der Schlüsselgewalt der Frau nach § 1357 BGB überein.

Der von der Rechtsprechung entwickelte Umfang des "mandat tacite" wurde durch das Gesetz vom 22.9.1942 für die damalige gesetzliche Vertretungsmacht der Frau im wesentlichen aufrechterhalten [536].

Ob die Neufassung von Art. 220 durch das Gesetz vom 13.7.1965, die gegenüber der weiten Fassung von 1942, ("besoin de ménage") präsiser ist, an dieser Rechtslage etwas geändert hat, ist nicht abschließend geklärt.

Ein Teil der Lehre legt die Neufassung einschränkend aus. So werden unter Berufung darauf, daß es sich von nun an um Geschäfte handeln muß, "qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants", nur noch Geschäfte zugelassen, die unmittelbar den Bedürfnissen der Familie dienen [537]. Auch werden die Begriffe "besoin du ménage" und "entretien du ménage" gegenübergestellt, woraus gefolgert wird, daß lediglich die laufenden Haushaltsausgaben unter Art. 220 fallen, nicht jedoch etwa das Mieten einer Wohnung [538] oder Ausstattungen (investissments, améliorations) [539].

Der überwiegende Teil der Lehre vertritt dagegen die Auffassung, daß durch Art. 220 die überkommene Rechtslage nicht angetastet wurde [540].

---

noch 535) Danach hat die Frau Vertretungsmacht für Rechtsgeschäfte die "innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises liegen". Das bedeutet, daß die Frau alle Rechtsgeschäfte vornehmen kann, die den ehelichen Aufwand betreffen und nach der bestehenden Sitte und Anschauungen des Lebenskreises, dem die Eheleute angehören, in diesem Wirkungskreis regelmäßig erledigt werden. Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 b zu § 1357.

536) Vgl. Rép.Dr.Civ., "Femme Mariée", Nr.286 ff. mit ausführlichem Rechtsprechungsnachweis.

537) Vgl. Ponsard, Nr. 15, Abs.2; Précis Dalloz I,Nr.756.

538) Vgl. Ponsard, a.a.O.; Marty-Raynaud I, 2.Teil,Nr.220.

539) Vgl. Cornu, I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 11.

540) Mazeaud IV, 1.Teil, Nr. 24; I.-Cl.Civ., Art.216-226, Fasc. B, Nr. 23 ff.; Carbonnier I, Nr.117 (S. 372); Précis Dalloz IV, Nr. 30.

Nach Art. 220 II deckt die Schlüsselgewalt nur Haushaltsausgaben, die nicht "manifestement excèssives" sind. Maßstab ist hierbei zunächst der tatsächliche Lebenszuschnitt der Ehegatten, wie er sich nach außen hin darstellt ("train de vie de ménage"). Damit knüpft der Gesetzgeber von 1965 an das von der Rechtsprechung zum "mandat tacite" entwickelte [541] und seither geltende Kriteirum an. Es ist jetzt darüber hinaus aber auch die Nützlichkeit der Ausgabe ("l'utilité ou l'inutilité de l'opération") [541a] und der gute oder böse Glaube des Dritten in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten [542] ("bonne ou mauvaise foi du tiers") von Bedeutung.

Dabei besitzt keines dieser Kriterien theoretisch den Vorrang [543].

Das Gericht hat vielmehr unter Abwägung dieser Umstände zu entscheiden, ob das Geschäft die Grenzen der Schlüsselgewalt überschreitet [544].

Praktisch ist jedoch - wie bisher auch theoretisch - allein der tatsächliche Lebenszuschnitt der Ehegatten, wie er sich nach außen hin darstellt, von Bedeutung [545].

---

541) Vgl. Kipp, 70 ff. m. Nachweis.

541a) Die Bestimmung ist nicht ohne weiteres verständlich. Ponsard, Nr. 16, Abs. 2 weist darauf hin, daß darin entweder eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck kommt, nämlich, daß nutzlose Ausgaben nicht zu den in Art. 220 I definierten Haushaltsgeschäften gehören, oder insofern eine Erweiterung des dort bestimmten Umfanges der Schlüsselgewalt vorgenommen wird, als auch Rechtsgeschäfte gedeckt sind, die zwar ihrem Gegenstand nach nicht zu den Haushaltsgeschäften im Sinn von Art. 220 I gehören, gleichwohl aber nützlich sind.

542) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 30.

543) So ist eine gesamtschuldnerische Haftung der Ehegatten nicht notwendig schon dann ausgeschlossen, wenn der Dritte die tatsächlichen Vermögensverhältnisse kennt, die Ausgabe aber diesen Rahmen überschreitet, wenngleich sie in den Grenzen des zur Schau getragenen Lebenszuschnittes bleibt. Vgl. Ponsard, Nr. 16, Abs. 2.

544) Vgl. Ponsard, Nr. 16 Abs. 2.

Eine ausdrückliche Regelung für Abzahlungskäufe enthält das französische Recht in Art. 220 III. Für derartige Geschäfte tritt gesamtschuldnerische Haftung der Ehegatten nur dann ein, wenn der nichthandelnde Ehegatte zugestimmt hat. Anderenfalls haftet der handelnde Ehegatte allein [546].
Abzahlungskäufe sind damit generell von der Schlüsselgewalt ausgenommen [547]

Für die wirksam im Rahmen der Schlüsselgewalt abgeschlossenen Haushaltsgeschäfte haftet das gesamte Vermögen der Ehegatten: deren Eigengut, bei Einheitsverwaltung [548] unbelastet durch das Nutzungsrecht "der communauté" (Art. 1506 i.Verb.m. Art. 1414 Ziff.3), bei Güterständen

---

545) So wohl Précis Dalloz I, Nr. 756.
Dies ist auch im deutschen Recht Maßstab für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft im Sinn von § 1357 BGB innerhalb des "häuslichen Wirkungskreises" liegt; vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 b zu § 1357.

546) Art. 220 III ist inspiriert von Art. 164 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung des Gesetzes v. 14.6.1956, der allerdings im Fall fehlender Zustimmung auch die Haftung des handelnden Ehegatten ausschließt; vgl. Cornu, I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 126.
Der einschlägige Teil der Vorschrift lautet: "Haben die Ehegatten einen gemeinschaftlichen Haushalt, so kann der eine Ehegatte nur unter Mitwirkung des anderen Ehegatten offenbar zum Haushalt gehörige Sachen auf Abzahlung kaufen; beide Ehegatten sind in voller Höhe haftbar...". Übersetzung von Bergmann IV, Niederlande, 18.

547) Nach deutschem Recht gilt hier keine Besonderheit. Es kommt, wie auch sonst, darauf an, ob das Geschäft seinem Gegenstand nach und in Anbetracht des tatsächlichen Lebenszuschnitts der Ehegatten zum häuslichen Wirkungskreis der Frau gehört. Daß hiernach Abzahlungskäufe generell ausgeschlossen sind, kann nicht behauptet werden.
In diesem Sinn Gernhuber, 166; RGRK, Anm. 6 zu § 1357. Die Rechtsprechung ist zurückhaltend, aber nicht generell ablehnend; vgl. LG München, NJW 1961, 677: "Teilzahlungskäufe fallen, soweit sie nicht im Verhältnis zu den Einkommensverhältnissen des Ehemannes ganz geringfügiger Natur sind, nicht mehr in den häuslichen Wirkungskreis der Ehefrau...".

548) Vgl. dazu oben

mit Gesamtgut auch dieses sowie die "biens réservés" der Frau [549] (Art. 1413 und 1414 Ziff. 3) [550].

Entsprechend der neuen rechtstheoretischen Begründung kann die Schlüsselgewalt nicht mehr rechtsgeschäftlich entzogen werden.
Auf Antrag eines Ehegatten erfolgt jedoch bei schwerer Pflichtverletzung und dadurch bedingter Gefährdung der Vermögensinteressen der Familie eine zeitlich begrenzte Entziehung durch gerichtliche Anordnung (Art.220-1)[551],[552].

Ein entgegen einer derartigen Anordnung vorgenommenes Rechtsgeschäft ist unwirksam [553], wenn der Dritte hiervon positive Kenntnis hat (Art. 220 - 3 I).
Eine schwere Pflichtverletzung kann sich insbesondere aus einer Mißachtung der im Innenverhältnis für die Ausübung der Schlüsselgewalt bestehenden Grenzen ergeben. Hierfür ist Art. 213 I und II maßgeblich [554]. Danach bestimmt der Mann im Zusammenwirken mit der Frau durch Festlegung des Lebenszuschnitts der Familie, in welchem Umfang von der Schlüsselgewalt Gebrauch gemacht werden darf [555].

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Ebenso wie Unterhaltspflicht und Prozeßkostenvorschußpflicht kann die Schlüsselgewalt, je nach der Ausgestaltung im anzuwendenden Recht ehepersonenrechtlich oder

---

549) Vgl. dazu eingehend unten 172 ff.
550) Im Innenverhältnis werden die Haushaltsschulden vom Gesamtgut einschließlich der "biens réservés" der Frau getragen, Art.1409 I; vgl. Ponsard, Nr.88,Abs. 1. Soweit dieses nicht ausreicht und bei Güterständen ohne Gesamtgut sind die Ehegatten entsprechend der in Art. 212 und 214 getroffenen Unterhaltsregelung (dazu oben 79 ff.) verpflichtet; vgl. Carbonnier I, Nr.117 (S. 372).
551) Vgl. Marty-Raynaud I, 2.Teil, Nr. 219.
552) Zu den gerichtlichen Anordnungen nach Art.220-1 ff. vgl. eingehend unten 236 ff.
553) Die Unwirksamkeit muß nach näherer Maßgabe von Art.220-3 II gerichtlich geltend gemacht werden; dazu unten FN 1080.
554) Vgl. dazu allgemein oben 19.
555) Vgl. Précis Dalloz IV, Nr. 29.

ehegüterrechtlich zu qualifizieren sein [556].
Da die Schlüsselgewalt unmittelbar Vermögensinteressen der Ehegatten zum Gegenstand hat, kommt es für die Einordnung darauf an, ob sie sich als Funktion der Regelung der persönlichen Interessen der Ehegatten oder der Regelung der Vermögensinteressen, insbesondere des Güterrechts darstellt [557]. Im ersten Fall ist sie ehepersonenrechtlicher, im zweiten Fall ehegüterrechtlicher Natur [558], [559].
Darauf, daß das Institut der Schlüsselgewalt nicht etwa im Hinblick auf Art. 16 II EGBGB generell zum "ehelichen Güterrecht" gehört oder entsprechend dem Wortlaut des Art. 14 I EGBGB die ehepersonenrechtliche Qualifkation generell insoweit ausgeschlossen ist, als es sich um das Verhältnis der Ehegatten zu Dritten handelt, wurde bereits hingewiesen [560].
Hiernach ist die Schlüsselgewalt nach Art. 220 ehepersonenrechtlich zu qualifizieren [561].

---

556) So, deutlich, Staudinger-Raape, Bem. B I zu Art.14; ebenso wohl Erman-Marquordt, Anm. 4 zu Art. 14. Demgegenüber qualifiziert die lex fori-Theorie die Schlüsselgewalt entsprechend der Stellung des Institutes im deutschen Recht generell personenrechtlich; vgl. Nußbaum, IPR, 146; Niemeyer, 144; Lewald,Lb.,93; Palandt-Lauterbach, Anm. 4 d zu Art. 14.
Für die personenrechtliche Qualifikation aber auch Soergel-Kegel, Anm. 16 zu Art.14; Dölle, RabelsZ 16 (1951), 378; Raape, 325; Rabel, Conflict I, 325; Walker, 662.

557) Wegen der hier vertretenen Abgrenzung des Ehewirkungs- vom Güterstatut vgl. oben

558) Abweichend, aber in den Ergebnissen wohl weitgehend angenähert, Luxburg, NiemZ 23 (1913), 81 und Ferid, InternatFamR, 131 (FN 64), wo darauf abgestellt wird, ob es sich um Vertretungsmacht handelt - dann ehepersonenrechtliche Qualifikation - oder um Verfügungsmacht über eigenes oder fremdes Vermögen - dann güterrechtliche Qualifikation.

559) Das Voraugehende gilt lediglich für das Außenverhältnis; das Innenverhältnis, d.h. insbesondere die Frage, in welchem Umfang von der Schlüsselgewalt Gebrauch gemacht werden darf, wird wohl durchweg als lediglich die persönlichen Interessen der Ehegatten betreffend ehepersonenrechtlich zu qualifizieren sein.
Darüber, daß das Innenverhältnis von dem nach Art.14 EGBGB maßgeblichem Recht bestimmt wird, besteht, soweit ersichtlich, Einigkeit; vgl. z.B. Staudinger-Raape, Bem. C 5 zu Art. 16.

Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang des Art. 220 mit der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Art. 214, wie bereits hervorgehoben [562]. Wenn die Normierungen lediglich Teilaspekte desselben Gedankens sind, nämlich der Pflicht der Ehegatten, den Familienunterhalt mitzutragen, so wurzelt die Schlüsselgewalt ebenso wie die gegenseitige Unterhaltspflicht und aus denselben Gründen im Ehepersonenrecht. Des näheren darf daher auf die Ausführungen zur Unterhaltspflicht verwiesen werden [563].
Dabei wird der spezifische Zusammenhang der Schlüsselgewalt mit dem Recht der Güterstände nicht verkannt.

Die gesamtschuldnerische Haftung der Ehegatten für Haushaltsschulden ist ein Teilaspekt der an sich im Güterrecht behandelten Frage der Haftung des Eigengutes eines jeden Ehegatten, so daß Art. 220 inhaltlich modifizierend in das Güterrecht hineinwirkt [564].

Darüber hinaus besteht hinsichtlich des gesetzgeberischen Zwecks der in Art. 220 getroffenen Regelung ein enger Bezug zum Recht der Güterstände.
Durch die gesamtschuldnerische Haftung und der damit verbundenen Möglichkeit des Zugriffs auf das gesamte Vermögen der Ehegatten sollen -wie hervorgehoben - zugunsten Dritter die Risiken ausgeschaltet werden, die sich aus den unterschiedlichen Haftungslagen bei den

---

560) Vgl. oben 76 f.
561) So für Art. 220 a.F. Ferid, InternatFamR, 131, mit der Begründung, daß hiernach lediglich eine Vertretungsmacht nicht aber eine Verfügungsmacht der Frau über eigenes oder fremdes Vermögen besteht; davon ausgehend ist dann auch Art. 220 n.F. ehepersonenrechtlich zu qualifizieren.
Für die ehepersonenrechtliche Qualifikation von Art. 220 a.F. auch Dölle, InternatFamR, 79.
562) Vgl. oben 116
563) Vgl. oben 86
564) Vgl. Carbonnier I, Nr. 117 (Seite 371), der darauf hinweist, daß die Regelung des Art. 220 zu den "règles de gestion" gehört und an sich bei den einzelnen Güterständen behandelt sein müßte.

verschiedenen Güterständen ergeben würden. Insofern stellt Art. 220 eine Korrektur des Rechts der Güterstände dar.
Keiner der beiden Gesichtspunkte kann indes die güterrechtliche Qualifikation des Art. 220 begründen.
Der erste schon deshalb nicht, weil der Inhalt einer Norm für sich nach der hier für maßgeblich gehaltenen Interessenbetrachtung die Qualifikation nicht bestimmen kann.
Der Gesichtspunkt der Korrektur des Rechts der Güterstände andererseits macht es deutlich, daß die Regelung des Art. 220 sich gerade nicht als Funktion bestimmter Güterstände darstellt.

Ebenso wie die Schlüsselgewalt selbst ist auch die Möglichkeit des gerichtlichen Entzugs entsprechend den Vorschriften der Art. 220-1 ff. ehepersonenrechtlicher Natur. Darauf wird bei Behandlung dieser Vorschriften[565] näher einzugehen sein[566].

c) Rückverweisung

aa) Die Schlüsselgewalt nach Art. 220 gehört nach überwiegender Auffassung zu den "effets du mariage"[567], [568].
Es ergibt sich so, daß für die Frage der Schlüsselge-

---

565) Vgl. unten 243 ff.
566) Die das Innenverhältnis bestimmende Vorschrift des Art. 213 I u.II ist ebenfalls ehepersonenrechtlicher Natur, da sie unmittelbar und lediglich persönliche Interessen der Ehegatten zum Gegenstand hat; vgl. Dölle, InternatFamR, 74 f.
567) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29 von dem Standpunkt aus, daß die "effets du mariage" die unabdingbaren Ehewirkungen umfassen. Ebenso Batiffol, Nr. 437, davon ausgehend, daß zu den "Ehewirkungen" die (inhaltlich) personenrechtlichen und (inhaltlich) vermögensrechtlichen Wirkungen personenrechtlichen Bezugs gehören, zum "Güterrecht" dagegen die rein vermögensrechtlichen Wirkungen. Auf die diesbezüg-

walt deutsches Recht maßgeblich ist, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [569]. Denn § 1357 hat ebenfalls "ehepersonenrechtliche Bedeutung [570].

---

noch 567) liche Kontroverse braucht daher an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden; vgl. dazu unten
Zum "Güterrecht" wird Art. 220 dagegen von Wiederkehr, Nr. 218 geschlagen; zu der dort vorgenommenen, hier nicht als maßgeblich erachteten Abgrenzung des Ehewirkungsstatutes vom Güterstatut vgl. ebenfalls unten FN 744.
Überwiegend wurde bereits das "mandat domestique" "personenrechtlich" qualifiziert; vgl. Bartin II, § 300, S. 242 für das "mandat tacite" (abweichend die ursprüngliche Auffassung von Bartin, wiedergegeben in Aubry-Rau VIII (Esmein), § 509 FN 63); für die "personenrechtliche" Qualifikation von Art. 220 a.F. Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448; I.-Cl.Dr.Int., Fasc. 546-D, Nr.146; Batiffol, InternatFamR, 110.
Niboyet, Traité V, Nr. 1504 qualifiziert das "mandat domestique" dagegen als "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I; vgl. aber auch unten 127 FN 578.
Die ältere Rechtsprechung - vor dem Gesetz vom 22.9.1942 -, die lediglich mit Fällen befaßt war, in denen Ausländerinnen in Frankreich Geschäfte getätigt haben, ist nicht einheitlich. Nur wenige Entscheidungen sind ausdrücklich von der Anwendung des Ehewirkungsstatutes ausgegangen, einige Entscheidungen konnten in diesem Sinn interpretiert werden; andere dagegen im Sinn einer Anwendung des Ehegüterstatutes. Vgl. den Nachweis und das Verständnis der Rechtsprechung im einzelnen bei Bartin in Aubry-Rau VIII (Esmein), § 509, FN 63 u. 64; I.-Cl. Dr. Int., Fasc. 546-D, Nr. 27 ff.; Batiffol, Nr. 437.
Darüber, daß die Entscheidungen dennoch zur Anwendung des französischen Rechtes gelangt sind, vgl. unten 127 FN 578.
Unentschieden auch die Rechtsprechung unter der Geltung von Art. 220 a.F.. Für die Anwendung des Ehewirkungsstatutes Trib. gr. inst. Seine v. 12.6.1963, Clunet 1964. 285 mit Anm. von Ponsard - Revue 1964. 689 mit Anm. von Batiffol, nach dem Verständnis von Batiffol in der zitierten Anmerkung. Für die Anwendung des Güterstatutes, nach der Auffassung Batiffols in derselben Anm., dagegen Trib.gr.inst. Seine v.17.1.1963,Revue 1963. 792 mit Anm. von Loussouarn.

Das gilt unabhängig davon, ob, wie in Frankreich umstritten, bei der Abgrenzung des Ehewirkungsstatutes vom Güterstatut auf die Abdingbarkeit oder auf Inhalt und Bezug der Normen abzustellen ist [571]. § 1357 BGB ist eine unabdingbare Wirkung der Ehe [572].
Die Vorschrift gehört zwar inhaltlich zum Vermögensrecht, hängt jedoch insofern eng mit der in § 1356 I Satz 1 BGB normierten - personenrechtlichen - Haushaltsführungspflicht der Frau zusammen, als mit Hilfe der Schlüsselgewalt und dem damit verbundenen Verkehrsschutz der Frau die Erfüllung dieser Pflicht ermöglicht werden soll [573].
Andererseits besteht nicht etwa ein engerer Zusammenhang mit dem Recht der Güterstände als dies bei der Schlüsselgewalt nach Art. 220 der Fall ist. Es spielt im Gegenteil der Gedanke der Korrektur des Güterrechtes zugunsten Dritter bei der allein auf die faktischen Vermögensverhältnisse der Ehegatten Bedacht nehmenden Regelung des deutschen Rechtes [574] keine Rolle, wenngleich, wie im französischen Recht, ein wirkungsmäßiger Zusammenhang mit dem Güterrecht insofern besteht, als ein Teilaspekt der an sich im Güterrecht behandelten Frage der Haftung des Eigengutes der Ehegatten geregelt ist.
Wenn die Schlüsselgewalt des deutschen Rechtes sich im Gegensatz zum französischen Recht auch auf dingliche Geschäfte bezieht [575], die Frau damit Verfügungs-, zumin-

---

568) "Ehepersonenrechtlich" wird auch die das Innenverhältnis bestimmende Vorschrift des Art. 213 I u.II qualifiziert, da sie unabdingbar ist (vgl. Art.226/1388) und personenrechtlichen Inhalt hat; vgl. Lerebours-Pigeonnière, Nr. 440; Batiffol, Nr. 436.
569) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.
570) Zu der hier zugrunde gelegten Qualifikationsmethode vgl. oben FN 408.
571) Vgl. dazu unten 167 ff.
572) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 1 zu § 1357.
573) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu § 1357.
574) Vgl. oben FN 527.
575) Vgl. Soergel-Vogel, Anm. 22 zu § 1357.

dest Vertretungsmacht [576] in Bezug auf fremdes Vermögen hat, so kann auch dies nicht zur "ehegüterrechtlichen" Qualifikation führen, da sich das Recht der Frau auch insoweit aus der in § 1356 I Satz 1 BGB normierten Funktion ergibt, damit aber ein enger Zusammenhang mit dem Ehepersonenrecht besteht [577].

bb) An die Stelle des für die Frage der Schlüsselgewalt maßgeblichen Rechts tritt nach französischem IPR das französische Recht, wenn es sich um ein in Frankreich abgeschlossenes Rechtsgeschäft handelt, das fremde Recht vom französischen Recht abweicht und der Dritte in entschuldbarer Unkenntnis des fremden Rechtes: "sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi" gehandelt hat [578], [579].
Unentschuldbare Unkenntnis des vom französischen Recht abweichenden ausländischen Rechtes ist in der Regel dann gegeben, wenn der Dritte Franzose ist und es sich um ein Alltagsgeschäft handelt, bei dem es dem Dritten nicht zumutbar ist, Erkundigungen über das anzuwendende Recht und dessen Regelung im fraglichen Fall einzuziehen [580].

---

576) Wegen der diesbezüglichen Kontroverse im deutschen Recht vgl. Erman-Bartholomeycik, Anm. 4 zu § 1357.

577) "Ehepersonenrechtlich" ist auch die das Innenverhältnis bestimmende Vorschrift des § 1353 BGB (vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu § 1357) zu qualifizieren, da es sich hierbei um eine unabdingbare Norm (vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 1 zu § 1357) personenrechtlichen Inhalts handelt.

578) Vgl. Trib.gr.inst. Seine v. 12.6.1963, Clunet 1964. 285 mit Anm. von Ponsard = Revue 1964. 689 mit Anm. von Batiffol; zustimmend Batiffol, Nr. 437; Wiederkehr Nr. 220; I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 34.

Für die Anwendung des französischen Rechtes unter dem Gesichtspunkt des "ordre public" Mezger, 930.
Vor der Reform von 1942 hat die Rechtsprechung häufig ein "mandat tacite" nach französischem Muster angenommen, davon ausgehend, daß die Figur des "mandat tacite" allen Rechtsordnungen bekannt ist und der Mann seiner in Frankreich handelnden Frau entsprechend der dortigen Übung stillschweigend Vollmacht erteilt hat; vgl. näher I.-Cl.Dr.Int., Fasc. 546 - D, Nr. 127 ff.

Dies wird bei Haushaltsgeschäften der hier interessierenden Art regelmäßig der Fall sein.
Da es sich bei der Berücksichtigung der "ignorance excusable de la loi étragère" um den Schutz berechtigter Verkehrsinteressen handelt, kommt das französische Recht nur zugunsten Dritter zur Anwendung [581]. Das bedeutet, daß es bei der Anwendung des fremden Rechtes bleibt, wenn dieses dem Dritten nicht ungünstiger oder günstiger ist als das französische Recht.

Es ergibt sich so, daß bei Abschluß von Haushaltsgeschäften in Frankreich und entschuldbarer Unkenntnis des Dritten eine Rückverweisung auf deutsches Recht im allgemeinen ausgeschlossen ist, da, wie noch anzuführen sein wird [582], die französische Regelung dem Dritten regelmäßig günstiger ist als die deutsche Regelung.

---

noch 578) Nach Niboyet, Traité V, Nr. 1504 kommt bei Abschluß von Haushaltsgeschäften in Frankreich das französische Recht als "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I zur Anwendung, weshalb es nicht darauf ankommen kann, ob der Kontrahent in entschuldbarer Unkenntnis des fremden Rechtes gehandelt hat oder nicht. Daneben soll jedoch das für das "régime matrimonial" maßgebende Recht zur Anwendung kommen, soweit die dortige Regelung dem Dritten günstiger ist als die französische Regelung. Für die Anwendung des "mandat domestique" als "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I nur insoweit, als es sich um die persönlichen Bedürfnisse der Frau handelt, Bartin II, § 300, S. 242. Vgl. auch Lerebours-Pigeonnière, Nr. 459: "Le mandat domestique de la femme mariée pour les dépenses de ménage...peut être opposé à tout mari dont le ménage est établi en France pour les engagement pris en France par sa femme".

579) Die Rechtsprechung hat sich im Anschluß an die Judikatur auf dem Gebiet der Geschäftsfähigkeit entwickelt, betreffend Fälle, in denen Personen in Frankreich Geschäfte abschließen, die nach dem maßgeblichen Recht minderjährig, nach dem französischen Recht dagegen volljährig sind; vgl. dazu Cass.Req. v.16.1.1861, D.861.183.

d) Einschränkung der Anwendbarkeit des französischen Rechtes nach Art. 16 II EGBGB

Soweit auf die Frage der Schlüsselgewalt französisches Recht zur Anwendung kommt und nicht etwa ein "renvoi" auf deutsches Recht erfolgt, ist Art. 16 II EGBGB zu beachten.
Hiernach wird das für die Schlüsselgewalt maßgebende fremde Recht zugunsten des deutschen Rechtes ausgeschlossen, soweit dieses Dritten günstiger ist als das fremde Recht [583], und zwar unter der Voraussetzung, daß die Ehegatten ihren Wohnsitz [584] im Inland haben [585], wobei es gleichgültig ist, ob das Rechtsgeschäft im In- oder Ausland, einem In- oder Ausländer gegenüber vorgenommen wurde und wo der Dritte seinen

---

580) Vgl. Batiffol, Nr. 491 für Geschäfte mit minderjährigen Ausländern.
Wie sich aus Trib. gr. inst. Seine v. 12.6.1963, Clunet 1964. 285 ergibt, genügt die Kenntnis des Dritten, daß er es mit einem Ausländer zu tun hat oder der Geschäftspartner seinen Wohnsitz im Ausland hat, nicht für die Annahme einer unentschuldbaren Unkenntnis des fremden Rechtes.

581) Vgl. Batiffol, Nr. 437.

582) Vgl. unten 132 ff.

583) Dies gilt immer dann, wenn fremdes Recht - entsprechend der hier vertretenen Auffassung nach Art.14 oder 15 EGBGB - zur Anwendung kommt; vgl. Soergel-Kegel, Anm. 4 zu Art. 16; Staudinger-Raape, Bem. C 2 zu Art. 16. Dies folgt aus dem Zweck der Vorschrift, den Inlandsverkehr zu schützen; vgl. Staudinger-Raape, Bem. A zu Art. 16. Insofern ist die an sich auch für Art. 16 II EGBGB geltende Formulierung in Art. 16 I EGBGB ungenau, wonach der Ausschluß im Fall ausländischer Ehegatten oder im Fall von Ehegatten, die die deutsche Staatsangehörigkeit nach Eheschluß erworben haben, erfolgt; vgl. Soergel-Kegel, Anm. 4 zu Art. 16.

584) Der Begriff des Wohnsitzes wird nach deutschem Recht bestimmt; vgl. dazu Soergel-Kegel, Anm. 5 zu Art.16.

585) Diese lediglich in Art. 16 I EGBGB normierte Voraussetzung gilt auch für Art. 16 II EGBGB.
A.A., soweit ersichtlich, nur Luxburg, NiemZ 23 (1913), 131 f., der Art. 16 II EGBGB als einen Anwendungsfall des Art. 30 EGBGB betrachtet und dem - entsprechend die Grundsätze der Anwendbarkeit des "ordre public" zur Geltung bringt.

Wohnsitz hat [586], [587].

Die größere Drittgünstigkeit des deutschen Rechtes wird nicht allgemein und auf Grund eines abstrakten Vergleiches der konkurrierenden Institute, sondern in jedem Einzelfall gesondert festgestellt [588]. Dabei kommt es allein auf die Rechtswirkungen und nicht auf die zufällige Vermögenslage bei den Ehegatten an [589].

---

noch 585) Dagegen spricht bereits Fassung und Stellung der Vorschrift; vgl. überzeugend gegen Luxburg Staudinger-Raape, Bem. C I 3 zu Art. 16 und Frankenstein III, 370 f.

586) Der Dritte soll in jedem Fall bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten auf die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes vertrauen können; vgl. Staudinger-Raape, Bem. C I 4 zu Art. 16; vgl. auch Soergel-Kegel, Anm. 6 zu Art. 16.

587) Eine analoge Anwendung der Vorschrift bei (gewöhnlichem oder schlichtem) Aufenthalt der Ehegatten im Inland ist ausgeschlossen; vgl. Soergel-Kegel, Anm. 5 zu Art. 16.
Wenn die Verkehrsinteressen im Hinblick auf den inländischen Wohnsitz der Ehegatten geschützt werden, so kann der Aufenthalt nicht genügen. A.A. wohl Neubecker JBIR, 1912/1913, 103: "Eine analoge Anwendung bezüglich der Schlüsselgewalt...wäre angemessen."
Ebenso abzulehnen ist die entsprechende Anwendung des Art. 16 II EGBGB zugunsten des ausländischen Verkehrs mit der Folge, daß ähnliche Verkehrsschutzvorschriften des fremden Rechtes auch vom deutschen Standpunkt aus beachtlich sind (und zwar auch in solchen Fällen, in denen diese nicht zur Einschränkung der Rückverweisung führen).
Die Interessen des Auslandsverkehrs sind vom Standpunkt des deutschen Gesetzgebers aus mit den Interessen des Inlandsverkehrs nicht gleichzusetzen.
So im Ergebnis die ganz überwiegende, bei Soergel-Kegel, Anm. 2 zu Art. 16 nachgewiesene Meinung. A.A. Soergel-Kegel, a.a.O. und Neubecker, a.a.O., 104.
Die entsprechende Anwendung des Art. 16 II EGBGB zum Schutz des Auslandsverkehrs hätte zur Folge, daß Art. 220 zur Anwendung käme, wenn es sich um ein in Frankreich abgeschlossenes Rechtsgeschäft handelt, ein anderes als das französische Recht Ehewirkungsstatut ist, das französische Recht dem Dritten günstiger ist und der Dritte in entschuldbarer Unkenntnis des anwendbaren Rechts gehandelt hat. Beachtlich bliebe aber Art. 16 II EGBGB in direkter Anwendung: Inlandsverkehrsschutz geht vor Auslandsverkehrsschutz.

Dabei ist die Gesamtheit der Rechtswirkungen der zusammentreffenden Institute zu vergleichen. Es kann sich der Gläubiger nicht etwa auf den größeren Umfang der Schlüsselgewalt nach § 1357 I BGB im Vergleich zu der an sich maßgeblichen ausländischen Regelung berufen, dagegen der Anwendung des Art. 1357 II Satz 1 BGB, wonach der Mann eine Einschränkungs- und Entziehungsbefugnis hat, mit dem Hinweis widersprechen, daß eine derartige Befugnis nach fremdem Recht nicht besteht, dieses ihm deshalb insoweit günstiger ist [590].
Es liegt auf der Hand, daß hiernach eine größere Drittgünstigkeit nicht immer eindeutig festzustellen ist.
Im Fall eines "non-liquet" bleibt es bei der Maßgeblichkeit des fremden Rechtes, da die deutsche Regelung nach dem klaren Wortlaut des Art. 16 EGBGB nur zur Anwendung kommt, wenn sie Dritten günstiger ist [591].

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, daß im deutsch-französischen Verhältnis regelmäßig das französische Recht gilt.

---

588) Vgl. Dölle, InternatFamR, 80.
589) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. C II 1 zu Art. 16; Soergel-Kegel, wie aus den in Anm. 13 ff. zu Art.16 für größere Drittgünstigkeit angeführten Beispiele zu entnehmen ist; so wohl auch Frankenstein III,372.
590) Vgl. Dölle, InternatFamR, 81 mit Rechtsprechungs- und Literaturnachweis.
591) Von verschiedenen Seiten wird in derartigen Fällen insbesondere für die Schlüsselgewalt ein Wahlrecht des Dritten befürwortet; vgl. Staudinger-Raape, Bem. C II 1 zu Art. 16; Soergel-Kegel, Anm. 14 zu Art.16; Wolff, 201. Dies wird damit begründet, daß es dem Zweck der Vorschrift entspricht, das Vertrauen des Dritten auf die Geltung des § 1357 BGB zu schützen; vgl. Staudinger-Raape, a.a.O.
Es ist jedoch nicht einzusehen, warum die Interessen der Dritten weniger geschützt werden, wenn eine Vorschrift zur Anwendung kommt, von der nicht gesagt werden kann, daß sie diesem weniger günstiger ist als die entsprechende deutsche Norm; so,überzeugend, Frankenstein III, 273 und 372 (FN 47), 373 (FN 48). Unentschieden Dölle, a.a.O., 80 f.

Das französische Recht ist immer dann anwendbar, wenn es sich um ein vom Mann abgeschlossenes und unter Art. 220 fallendes Haushaltsgeschäft handelt, da in diesen Fällen nach französischem Recht gesamtschuldnerische Haftung der Ehegatten, nach deutschem Recht dagegen lediglich Haftung des Mannes eintritt.
Es ist aber regelmäßig genauso, wenn die Frau ein Haushaltsgeschäft abschließt.
Hinsichtlich des Umfangs der Schlüsselgewalt ergeben sich, wie angemerkt, keine wesentlichen Unterschiede zwischen der deutschen und der französischen Regelung.
Sofern aber ein Rechtsgeschäft sowohl unter Art. 220 als auch unter § 1357 BGB fällt, steht der gesamtschuldnerischen Haftung der Ehegatten nach französischem Recht die Haftung des Mannes und die subsidiäre Haftung der Frau nach deutschem Recht gegenüber, womit das französische Recht günstiger ist.
Das trifft auch zu, wenn das Rechtsgeschäft ausnahmsweise von Art. 220, nicht dagegen von Art. 1357 BGB erfaßt wird, da dann nach französischem Recht die Ehegatten (gesamtschuldnerisch) haften, nach deutschem Recht dagegen lediglich die Frau.
Anders ist es im umgekehrten Fall. So z.B. unter Umständen bei Tätigung eines Abzahlungskaufes.
Dieser führt nach französischem Recht, wie gesehen, entsprechend der ausdrücklichen Regelung in Art. 220 III, sofern er ohne Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommen wird, in keinem Fall zur gesamtschuldnerischen Haftung, sondern lediglich zur Haftung des handelnden Ehegatten - während nach deutschem Recht hier keine Besonderheit gilt, so daß die Haftung des Mannes aus einem solchen Geschäft nicht generell ausgeschlossen ist.
Schließt somit die Frau ein derartiges in den Rahmen des § 1357 BGB fallendes Geschäft ab, so haftet nach französischem Recht die Frau, nach deutschem Recht der Mann,

subsidiär die Frau. Hier ist das deutsche Recht günstiger als das französische Recht, und zwar auf Grund der subsidiären Haftung der Frau. In diesen Fällen kommt damit das deutsche Recht zur Anwendung.
Das Ergebnis folgt nicht schon aus der Haftung des Mannes nach deutschem Recht im Vergleich zur Haftung der Frau nach französischem Recht. Dies allein betrachtet, führt vielmehr zu einem "non liquet" [593] mit der Folge der Anwendbarkeit des französischen Rechtes unter Ausschluß eines Wahlrechtes.

Im Fall der Entziehung der Schlüsselgewalt bleibt es ebenfalls regelmäßig bei der Anwendbarkeit des französischen Rechts.
Größere Drittgünstigkeit des deutschen Rechtes im Vergleich zum französischen Recht liegt hier nur dann vor, wenn die Schlüsselgewalt der Frau nach französischem, nicht aber nach deutschem Recht wirksam entzogen ist, nicht dagegen im umgekehrten Fall; ebensowenig, wenn die Schlüsselgewalt nach beiden Rechtsordnungen wirksam entzogen ist, sowie bei Entziehung der Schlüsselgewalt des Mannes nach französischem Recht [594].

---

593) Größere Drittgünstigkeit kann nicht etwa mit der Begründung angenommen werden, der deutsche Gesetzgeber sei bei der Fassung des § 1357 BGB von der größeren Drittgünstigkeit der Haftung des Mannes im Hinblick auf eine typische Funktionsteilung der Ehegatten ausgegangen.
Unabhängig davon, ob dies zutrifft, liefe dies jedenfalls auf die hier abgelehnte (vgl. oben FN 585) "ordre-public"-Betrachtung von Art. 16 II EGBGB hinaus.
Luxburg, NiemZ 23 (1913), 140 nimmt aber unter diesem Gesichtspunkt größere Drittgünstigkeit des deutschen Rechtes sogar an, wenn nach deutschem Recht der Mann haftet, nach ausländischem Recht dagegen die Frau und der Mann partiell.

594) In den letzten beiden Fällen tritt ein "non liquet" ein, da dann nach beiden Rechtsordnungen lediglich ein Ehegatte haftet.

Nach der französischen Regelung wird die Schlüsselgewalt, wie gesehen, auf Antrag eines Ehegatten durch gerichtliche Anordnung unter der Voraussetzung schwerer Pflichtverletzung und Gefährdung der Vermögensinteressen der Familie entzogen, wobei zur Drittwirksamkeit Kenntnis des Dritten erforderlich ist.
Nach deutschem Recht kann die Schlüsselgewalt ohne weiteres durch einseitige Erklärung des Mannes entzogen werden, § 1357 II Satz 1 BGB. Die Erklärung kann der Frau oder Dritten gegenüber, aber auch öffentlich (etwa durch Zeitungsanzeige) abgegeben werden [595]. Dritten gegenüber wirkt die Entziehung bei Kenntnis oder Eintragung in das Güterrechtsregister, §§ 1357 II Satz 2/ 1412 BGB.
Demnach ist eine zwar nach französischem, nicht aber nach deutschem Recht wirksame Entziehung der Schlüsselgewalt lediglich in dem wohl seltenen Fall anzunehmen, daß der Mann zwar - erfolgreich - den Antrag bei Gericht gestellt hat, jedoch weder Dritten (diese haben also anderweitig von der Entziehung erfahren) noch der Frau gegenüber eine entsprechende Erklärung abgegeben hat [596].

In dem Antrag auf gerichtliche Entziehung liegt allerdings weder eine an die Öffentlichkeit noch - regelmäßig - eine an die Frau gerichtete Willenserklärung, denn es fehlt sowohl am Sinn der Kundgabe als auch an der unmittelbaren Verwirklichung eines auf den Rechtserfolg gerichteten Willens [597].

---

595) H.M.; vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 4 zu § 1357.
596) Allerdings ist auch bei Abgabe einer Erklärung zu prüfen, ob es sich um eine Willenserklärung und nicht lediglich um eine Mitteilung handelt.
597) Zu den Erfordernissen einer Willenserklärung vgl. Larenz, Allg. Teil, 320.
Ausnahmsweise kann allerdings eine Willenserklärung (im engeren Sinn) durch "konkludentes Handeln" vorliegen, soweit die Frau mit dem Verfahren in Berührung kommt.

Es ist dies aber auch keine Willensbetätigung, wobei dahingestellt bleiben kann, ob diese überhaupt zur wirksamen Entziehung der Schlüsselgewalt genügt. Unter einer Willensbetätigung ist eine Handlung zu verstehen, die "darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge dadurch herbeizuführen, daß der ihr entsprechende Zustand hergestellt wird" [598]. Durch die Antragstellung soll aber lediglich eine Rechtsfolge durch gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden.

Die nach Art. 16 II EBGB im Fall größerer Drittgünstigkeit gebotene Anwendung des deutschen Rechtes führt des weiteren dazu, daß die Frau bei wirksamer Entziehung der Schlüsselgewalt das aus § 1357 II Satz 2 HS 2 BGB sich ergebende Recht hat, die Aufhebung der Entziehung beim Vormundschaftsgericht zu beantragen, soweit nach dem an sich anwendbaren Recht der Umfang der Schlüsselgewalt, wenn auch nur teilweise - wie nach französischem Recht -, geringer ist als nach deutschem Recht [599].
Dabei kann es fraglich sein, ob das Gericht seiner Entscheidung das an sich maßgebliche fremde Recht oder das deutsche Recht zu Grunde zu legen hat.
Zugunsten der Anwendbarkeit des fremden Rechts wird von verschiedenen Seiten [600] geltend gemacht, daß die Frage, ob die Entziehung der Schlüsselgewalt durch den Mann gerechtfertigt ist, das Innenverhältnis der Ehegatten betrifft und infolgedessen Art. 16 II EGBGB nicht zum Zug kommt, da die Vorschrift nur für das Außenverhältnis gilt [600a].

---

598) Vgl. Larenz, Allg. Teil, 319.
599) Soweit ersichtlich allgemeine Meinung; vgl. z.B. KG v. 5.5.1906, Recht 1906, Nr. 3262.
Ob die Schlüsselgewalt auch nach fremdem Recht wirksam aufgehoben ist, ist gleichgültig.
600) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. C II 4 zu Art. 16; Soergel-Kegel, Anm. 15 zu Art. 16; Lewald, Lb., 93.
600a) Vgl. Dölle, InternatFamR, 82.

Dem steht jedoch entgegen, daß die Frau nach deutschem Recht nicht lediglich ein (formelles) Recht auf gerichtliche Nachprüfung der Entziehung der Schlüsselgewalt, sondern darüber hinaus gegebenenfalls ein "materielles" Recht auf Aufhebung der Entziehung hat.
Dieses Recht betrifft, ebenso wie die Schlüsselgewalt selbst und die Entziehungsbefugnis des Mannes, das Außenverhältnis [601].

Daraus ergibt sich, daß gegebenenfalls die Regelung des § 1357 II Satz 1 HS 2 BGB insoweit anwendbar ist, als dort ein materielles Recht der Frau auf Aufhebung der Entziehung der Schlüsselgewalt normiert ist.
Dieses Recht besteht aber nur unter der Voraussetzung, daß die Entziehung der Schlüsselgewalt nicht gerechtfertigt ist. Das Innenverhältnis bestimmt somit unmittelbar das Außenverhältnis:dieses ändert sich mit jenem.
Wenn es aber Zweck des Art. 16 II EGBGB ist, das Vertrauen Dritter auf die Geltung des deutschen Rechtes zu schützen, soweit es das Außenverhältnis betrifft, muß folglich auch das Innenverhältnis dem deutschen Recht zu entnehmen sein [602]. Angesichts der Abhängigkeit des Außenverhältnisses vom Innenverhältnis, wird anderenfalls der Schutzzweck nicht erreicht.
Im deutsch-französischen Verhältnis entscheidet somit über die Aufhebung der Entziehung der Schlüsselgewalt nicht Art. 213 I und II, sondern § 1353 BGB.

---

601) Vgl. Frankenstein III, 275.
602) Vgl. Dölle, InternatFamR, 81; Nußbaum, IPR,151; Frankenstein III, 275.

4. Schutz von Familienwohnung und Hausrat (Art. 215 III)

a) Regelung

Nach Art. 215 III kann ein Ehegatte über Rechte, die die Familienwohnung sichern, sowie über Hausrat nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten verfügen [603], [604].

Die Vorschrift, inspiriert von Art. 164 a des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung des Gesetzes vom 14.6.1956 [605], [606], ist eine der wesentlichen Neuerungen des Reformgesetzes vom 13.7.1965. Ebenso wie Art. 220 III, wonach in Einschränkung des Prinzips der gesamtschuldnerischen Haftung der Ehegatten für Haushaltsschulden nach Art. 220 I und II Abzahlungskäufe zustimmungsbedürftig sind [607], ist auch Art. 215 III Ausfluß des genossenschaftlichen Prinzips, wie es am Anfang des einschlägigen Kapitels in Art. 213 I und II zum Ausdruck kommt [608].
Wie bereits die Gesetzessystematik indiziert, steht

---

603) Die Normierung folgt im Anschluß an die vom Reformgesetz v.13.7.1965 unverändert belassenen Vorschriften über die Bestimmung der Familienwohnung, das Zusammenleben der Ehegatten (Art. 215 I) und die gerichtliche Gestattung des Getrenntlebens (Art.215 II).

604) Im Unterschied zu den lediglich beim gesetzlichen Güterstand (§§ 1363 ff. BGB) zu beachtenden Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 und 1369 BGB gilt Art. 215 III unabhängig vom Güterstand (Art. 226); die Vorschrift schützt darüber hinaus, anders als § 1369 BGB nicht lediglich den Hausrat, sondern auch die Wohnung als solche, nicht dagegen, wie § 1365 BGB, das Vermögen an sich.

605) Vgl. Cornu, I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 12.

606) Der einschlägige Teil der Vorschrift lautet: "Ein Ehegatte bedarf der Zustimmung des anderen Ehegatten zu folgenden Rechtshandlungen:
Verträge zur Veräußerung oder Belastung der Wohnung oder der Sachen, die zur Einrichtung gehören, welche die Ehegatten zusammen bewohnen oder die der andere Ehegatte allein bewohnt, sowie Verträge zur Überlassung der Benutzung und Rechtshandlungen zur Beendigung der Benutzung einer solchen Wohnung oder solcher Sachen."Übersetzung von Bergmann IV, Niederlande, 18.

Art. 215 I in engem Zusammenhang [609] mit der Normierung der "devoir de cohabitation" in Art. 215 I 2.HS, die ihrerseits eine Teilfunktion der ehelichen Lebensgemeinschaft ist [610]. Die Pflicht der Ehegatten zusammenzuleben erscheint dahin erweitert, die materielle Grundlage des Zusammenlebens nicht einseitig zu entziehen oder zu schmälern, wobei Art. 215 III dieses "Nichtdürfen" durch ein entsprechendes "Nichtkönnen" ergänzt.

In diesem Sinn wird die Vorschrift als "organisation patrimonial du devoir de cohabitation" [611] begriffen.

Nach Art. 215 III 1. Alternative sind Verfügungen über wohnungssichernde Rechte verboten ("droits par lesquels est assuré le logement de la famille").

Wie sich aus der weiten Fassung ergibt, ist es nicht erforderlich, daß die Verfügung eine Wohnung betrifft, die ausschließlich zu Wohnzwecken und nicht darüber hinaus auch etwa zu gewerblichen Zwecken dient [612].
Andererseits bezieht sich das Verfügungsverbot aber lediglich auf Erstwohnungen, nicht auf Zweitwohnungen, die für die Unterkunft der Familie nicht erforderlich sind [613].

Eine Verfügung über ein wohnungssicherndes Recht liegt gewiß nur dann vor, wenn die Verfügung über das Recht die Wohnung beeinträchtigt, zumindest gefährdet. Der Klärung bedarf es indes noch, ob in diesem Zusammenhang die konkrete oder die abstrakte Betrachtung maßgebend ist:
Ob eine Verfügung immer schon dann zustimmungsbedürftig ist, wenn sie das gegenwärtig die Familienwohnung sichernde Recht betrifft oder nur dann, wenn bei der Verfügung hierüber die Beschaffung eines gleichwertigen oder dem

---

607) Vgl. dazu oben 128.
608) Vgl. dazu oben 19.
609) Vgl. Carbonnier I, Nr. 117.
610) Vgl. oben 83 FN 383.
611) Vgl. Carbonnier I, Nr. 117.
612) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 50.
613) Ponsard, Nr. 18, Abs. 3.

sozialen Niveau der Familie entsprechenden oder zumindest genügenden Ersatzes nicht gesichert ist[614].
Rechte im Sinn der Vorschrift sind sowohl dingliche wie persönliche Rechte[615]. Es bedarf damit die Veräußerung eines Hausgrundstückes oder einer Eigentumswohnung ebenso der Zustimmung wie die Kündigung eines Mietvertrages.
Dabei ist es gleichgültig zu welcher Gütermasse das betroffene Recht gehört[616].

Unter Verfügungen[617] sind dem Zweck der Vorschrift entsprechend alle beeinträchtigenden Rechtsgeschäfte zu verstehen, auch etwa Untervermietungen[618].

Entsprechend der 2. Alternative der Vorschrift sind auch die "meubles meublants" in das Verfügungsverbot miteinbezogen.
Der Kreis der so umschriebenen Gegenstände ist weit gezogen. Nach der hier anwendbaren Legaldefinition[619] in Art. 534 ist hierunter nicht lediglich der Hausrat im engeren Sinn, sondern auch der Zierat der Familienwohnung zu verstehen. Entscheidend ist lediglich die "affectation de logement familial"[620].
Allerdings werden im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift und die Interessen des Verkehrs Bedenken dagegen geäußert, die Legaldefinition nach Art. 534 uneingeschränkt zu übernehmen[621].

---

614) Vgl. dazu Y.Guyon, I.C.P. 1966 I 2041, Nr. 6; I.-Cl.Civ.,Art.216-226, Fasc. B, Nr. 57.
615) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 46.
616) Art. 215 III schränkt nicht lediglich ein auf Grund des Güterstandes an sich bestehendes Verfügungsrecht ein, sondern gilt darüber hinaus auch für die nach dem Güterstand unrechtmäßigen Verfügungen. Damit kann ein Ehegatte auch etwa über ein zum Eigengut des anderen Ehegatten gehörendes wohnungssicherndes Recht nicht verfügen.
617) Wenn in Art. 215 III lediglich die Zustimmungsbedürftigkeit der Verfügungen, nicht auch diejenige der entsprechenden Verpflichtungen festgelegt ist, so hängt dies mit dem in Frankreich geltenden Einheits- und Konsensprinzip zusammen; vgl. dazu Larenz II,17.

Eine ohne die erforderliche Zustimmung vorgenommene Verfügung ist unwirksam [622].
Gutgläubiger Erwerb ist ausgeschlossen. Der spezielle Verkehrsschutz des Art. 221 I greift nach ausdrücklicher Anordnung in Art. 221 II bei Verfügungen über "meubles meublants" nicht ein [623]. Aber auch die allgemeine Verkehrsschutzvorschrift des Art. 2279 kommt nicht zur Anwendung, da hiernach Dritte lediglich gegen fehlende Rechtsinhaberschaft, nicht aber gegen fehlende Verfügungsmacht geschützt werden [624], [625].
Die Unwirksamkeit muß aber von dem übergangenen Ehegatten innerhalb eines Jahres nach Kenntniserlangung, spätestens ein Jahr nach Auflösung des Güterstandes gerichtlich geltend gemacht werden, Art. 215 III Satz 2.

Der Schutz von Familienwohnung und Hausrat nach Art.215 III besteht nicht lediglich, solange die Ehegatten zusammenleben, sondern auch bei Getrenntleben [626], obwohl in diesen Fällen eine Familie im eigentlichen Sinn nicht mehr besteht.
Von verschiedenen Seiten wird der Schutz von Familienmitgliedern bei Getrenntleben gerade als primärer Zweck

---

618) Vgl. Carbonnier I, Nr. 117 (S.373).
619) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 52.
620) Vgl. I.-Cl.Civ., a.a.O.
621) Vgl. Ponsard, Nr. 18, Abs. 5.
622) Verweigert ein Ehegatte die Zustimmung, ohne daß dies durch die Familieninteressen gerechtfertigt ist oder ist er an der Zustimmung verhindert, so kann der andere Ehegatte allerdings nach Art. 217 gerichtlich ermächtigt werden, die Verfügung selbständig vorzunehmen; zu Art. 217 vgl. eingehend unten
623) Zu Art. 222 vgl. eingehend unten 211 ff.
624) Vgl. Ponsard, Nr. 19, Abs. 4.
Art. 2279 kommt auch dann nicht zur Anwendung, wenn es sich um die Verfügung über ein zum Eigengut des anderen Ehegatten gehörigen Gegenstands handelt, da auch dieser Fall von Art. 215 III erfaßt wird; vgl. oben 139 FN 616.
625) Die französische Regelung geht damit über die als Vorbild dienende Regelung des niederländischen Rechtes (vgl. oben 137 hinaus, wonach gutgläubiger Erwerb nach Maßgabe von Art. 164 b des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung des Gesetzes v. 14.6.1956 möglich ist.

der Vorschrift in den Vordergrund gestellt [627]. Selbst wenn demgegenüber als Zweck der Vorschrift der Schutz der Familie im eigentlichen Sinn betont wird, wie dies der Ableitung aus der "devoir de cohabitation" [628] entspricht, so ist die Fortgeltung des Verfügungsverbotes in diesen Fällen jedenfalls dadurch gerechtfertigt, daß die Aussicht auf das Wiederentstehen einer Familie im eigentlichen Sinn nicht typischerweise, zumindest nicht generell als erloschen betrachtet werden kann [629].

Art. 215 III stellt eine Erweiterung des schon bisher bestehenden und nicht zuletzt im Hinblick auf die in Frankreich herrschende Wohnraumnot als notwendig erachteten [630] Schutzes der Familienwohnung auf zivilrechtlichem Gebiet dar.
Unter den verschiedenen bereits vor dem Gesetz vom 13.7. 1965 erlassenen Schutzvorschriften [631] ist in unserem Zusammenhang insbesondere die von diesem Gesetz unverändert belassene Vorschrift des Art. 1751 in der Fassung des Gesetzes vom 4.8.1962 [632] von Bedeutung.
Nach Art. 1751 I besteht unabhängig vom Güterstand und unabdingbar die Vermutung, daß das Mietrecht an Räumen, die nicht zu beruflichen oder Handelszwecken dienen und von beiden Ehegatten effektiv bewohnt werden, beiden Ehegatten zusteht, auch wenn der Mietvertrag vor der Ehe geschlossen wurde [633].

---

626) Wann er endet ist strittig. Vgl. einerseits Ponsard, Nr. 18, Abs. 4 und I.-Cl.Civ., Art.216-226, Fasc. B, Nr. 43: Ende des Schutzes bei Scheidung, andererseits Guyon, I.C.P. 1966 I 2041, Nr. 5a: Ende des Schutzes bei Trennung von Tisch und Bett.
627) Vgl. Mazeaud IV, 1.Teil, Nr. 25 - 3; Manuel patrique, Nr. 227.
628) Vgl. oben 137 f.
629) Vgl. Guyon, a.a.O., Nr. 5a.
630) Vgl. Guyon, I.C.P. 1966 I 2041, Nr. 2.
631) Vgl. dazu eingehend Guyon, a.a.O.
632) Die Vorschrift befindet sich im Mietrecht (8. Titel "Du contrat de louage" des dritten Buches "Des differentes manières dont on acquiert la propriété").
633) Darüber hinaus enthält die Vorschrift im 2. Abs. die Regelung der Zuordnung der ehelichen Wohnung bei

Dies hat insbesondere zur Folge, daß der Mietvertrag nur von beiden Ehegatten gekündigt werden kann [634].

Abgesehen davon, daß Art. 1751 lediglich das Mietrecht betrifft, Art. 215 III dagegen jegliches wohnungssichernde Recht umfaßt, ist letztere Vorschrift auch hier insbesondere insofern weiter, als sie, anders als Art.1751, nicht voraussetzt, daß die gemieteten Räume ausschließlich zu Wohnzwecken dienen und von den Ehegatten auch effektiv bewohnt werden [635].
Darüber hinaus hat Art. 215 III dort selbständige Bedeutung, wo die Vermutung nach Art. 1751 widerlegt wird.

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Das Verfügungsverbot des Art. 215 III gehört zu den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" [636].
Es ergibt sich dies daraus, daß Gegenstand der Regelung persönliche Interessen der Ehegatten sind.
Dies erhellt der erörterte Zusammenhang zwischen der "devoir de cohabitation" unter Ehegatten nach Art.215 I HS 2 und der Bestimmung des Art. 215 III. Das Verfügungsverbot hinsichtlich Ehewohnung und Hausrat trifft

---

noch 633) Scheidung und Trennung von Tisch und Bett, und zwar unter dem Gesichtspunkt einer zweckmäßigen Erhaltung der Wohnung für die Familienmitglieder.
Seiner Schutzrichtung nach greift daher Art.1751 über Art. 215 III hinaus.

634) Vgl. Ponsard, Nr. 18, Abs.4 mit Rechtsprechungsnachweis.
Über die Konsequenzen der gemeinsamen Rechtsinhaberschaft im übrigen vgl. eingehend Guyon, I.C.P. 1966 I 2041, Nr. 12.

635) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 50.

636) Dies muß im Hinblick auf die allgemeine Geltung der Vorschrift nach Art. 226 auch nach der hier abgelehnten Auffassung gelten, wonach die Abgrenzung zwischen Ehewirkungs- und Güterstatut in der Art wahrzunehmen ist, daß zu jenem die allgemeinen, zu diesem die besonderen Ehewirkungen gehören.

diese Gegenstände nicht als Träger von Vermögenswerten, als Objekte von Vermögensinteressen der Ehegatten, sondern als materielle Grundlage der Verwirklichung des ehelichen Zusammenlebens, damit als Objekte des in Art. 215 I HS 2 geschützten Interesses.
Die Normierung der "devoir de cohabitation" betrifft aber ein rein persönliches Interesse der Ehegatten.
Bei Identität der geschützten Interessen ist Art. 215 III lediglich ein vermögensrechtlicher Annex zu Art. 215 I HS 2.
Die ehepersonenrechtliche Bedeutung der Vorschrift tritt klar hervor bei Gegenüberstellung etwa mit der Regelung der Art. 1424 I/1497 III, wonach der Mann bei Güterständen mit Gesamtgut über bestimmte Gesamtsgutsgegenstände von typischerweise nicht unerheblicher Bedeutung für das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten nicht ohne Zustimmung der Frau verfügen kann [637].
Diese Gegenstände werden als Träger von Vermögenswerten, als Objekte von Vermögensinteressen der Frau angesehen, wie sie insbesondere im Hinblick auf die bei Auflösung des Güterstandes erfolgende Auseinandersetzung bestehen.

Die genannten Vorschriften sind daher mit der Regelung der Vermögensinteressen der Ehegatten befaßt. Sie sind folglich ehegüterrechtlich zu qualifizieren.
Bei ehepersonenrechtlicher Qualifikation von Art. 215 III wird der enge Zusammenhang der Vorschrift mit den einzelnen Güterständen nicht übersehen. Art. 215 III modifiziert die für diese geltenden Bestimmungen über die Verfügungsmacht der Ehegatten am Eigengut und Gesamtgut [638]. Die Vorschrift stellt sich somit als - allgemeine - Ergänzung des Rechts der Güterstände dar.
Eine derartige inhaltliche Zugehörigkeit zum Recht der Güterstände kann indes nach der hier vertretenen Interessen-

---

637) Zum Verwaltungsrecht des Mannes am Gesamtgut vgl. allgemein oben 23 f.
638) Vgl. Carbonnier I, Nr. 117 (S. 371), der darauf hinweist, daß Art. 215 III zu den "règles de gestion" gehört und an sich bei den einzelnen Güterständen behandelt sein müßte.

betrachtung eine güterrechtliche Qualifikation nicht rechtfertigen.

c) Rückverweisung

aa) Art. 215 III gehört zu den "effets du mariage" [639].

Es kommt so für die Frage des Schutzes von Familienwohnung und Hausrat deutsches Recht zur Anwendung, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [640].

Eine Modifizierung aus einer etwaigen abweichenden Bedeutung der dortigen Regelung der Frage ergibt sich nicht [641], da im deutschen Recht eine entsprechende Regelung fehlt [642].

---

639) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29, von dem dort vertretenen Standpunkt aus, daß zu den "effets du mariage" die unabdingbaren Ehewirkungen gehören, zum "régime matrimonial" dagegen die abdingbaren.
Im Hinblick auf den Zusammenhang der Vorschrift mit der "devoir de cohabitation" nach Art. 215 I HS 2 muß dies aber auch von den Seiten befürwortet werden, die abweichend bei der Abgrenzung des Ehewirkungs- vom Güterstatut auf Inhalt und Bezug der Norm abstellen, und zu den "effets du mariage" die (inhaltlich) personenrechtlichen Ehewirkungen und die (inhaltlich) vermögensrechtlichen Ehewirkungen personenrechtlichen Bezugs rechnen, zum "régime matrimonial" dagegen die rein vermögensrechtlichen Ehewirkungen.
Zu der diesbezüglichen Kontroverse braucht daher hier nicht Stellung genommen zu werden; vgl. dazu unten 167 ff.

640) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.

641) Zur Qualifikationsmethode vgl. oben 90 FN 408.

642) Die vergleichbaren, beim gesetzlichen Güterstand (§ 1363 ff. BGB) geltenden Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 und 1369 BGB gehören als abdingbar und rein vermögensrechtlich zum "régime matrimonial" und kommen daher nur dann zur Anwendung, wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist; zu den Voraussetzungen vgl. oben 56.

bb) Ein Ausschluß oder eine Einschränkung der Rückverweisung findet nicht statt.
Die Regelung des Art. 215 III gehört allerdings zur französischen "öffentlichen Ordnung" [643]. Der "ordre public" greift hier aber nur dann ein, wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz in Frankreich haben [644]. In diesem Fall kann aber eine Rückverweisung auf deutsches Recht als Ehewirkungsstatut nicht erfolgen [645].

d) Schutz des Inlandsverkehrs

Wenn französisches Recht Ehewirkungsstatut und damit Art. 215 III anwendbar ist, stellt sich im Hinblick darauf, daß eine derartige, bei jedem Güterstand wirkende Verfügungsbeschränkung dem deutschen Recht unbekannt ist, die Frage, ob und in welchem Umfang der Inlandsverkehr geschützt wird.
Eine ausdrückliche Vorschrift fehlt im deutschen Recht.

Erwägenswert ist aber eine entsprechende Anwendung des Art. 16 II EGBGB.
Eine Analogie ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich hierbei um eine Ausnahmevorschrift (zu Art. 14 und 15 EGBGB) [646] handelt.
Zweck der Vorschrift ist es, den Inlandsverkehr auf bestimmten Gebieten gegen vom deutschen Recht negativ abweichende Regelungen des an sich zur Anwendung kommenden fremden Rechtes zu schützen [647].

---

643) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 35; Batiffol, Nr. 630.
644) Vgl. I.-Cl.Civ., a.a.O.
645) Zur Anknüpfung des Ehewirkungsstatutes nach französischem IPR vgl. oben 45 ff.
Soweit ersichtlich wird der Begriff des Wohnsitzes im Zusammenhang der Anwendung des "ordre public" nicht anders gefaßt als im Zusammenhang der Anknüpfung des Ehewirkungsstatutes.
646) Vgl. oben 77.
647) Vgl. oben 130 FN 586.

Wenn in Art. 16 II EGBGB mit der Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB) und der Eigentumsvermutung (§ 1362 BGB) sämtliche unmittelbar die Beziehungen zu Dritten betreffende und unabhängig vom Güterstand geltende Regelungen zum Minimum erklärt werden, so kann daraus allein nicht geschlossen werden, daß das deutsche Recht, was die allgemeinen, unmittelbar die Beziehungen zu Dritten betreffenden Ehewirkungen angeht, generell das Minimum bildet, so daß etwa allgemein geltende Verfügungsbeschränkungen nach dem an sich maßgeblichen Statut als dem Recht der §§ 1353-1362 BGB unbekannt im Inlandsverkehr unbeachtlich sind.
Es ist hier vielmehr eine Abwägung der Interessen an der Anwendung einer bestimmten Norm des maßgeblichen Statutes und der Interessen des Verkehrs an der Anwendung der deutschen Regelung vorzunehmen, wie sie der ähnlichen, ebenfalls dem Schutz des Verkehrs dienenden Ausnahmevorschrift [648] des Art. 7 III EGBGB zu Grunde liegt [649].
Bei Art. 215 III fällt hierbei ins Gewicht, daß hier, wie gesehen, unmittelbar persönliche Interessen der Ehegatten geregelt sind, während die in Art. 16 II genannten Institute unmittelbar die Vermögensinteressen der Ehegatten betreffen. Die Interessenabwägung, die in den Fällen der Schlüsselgewalt und der Eigentumsvermutung zugunsten der Interessen des Inlandsverkehrs ausfällt, führt daher im Fall des Art. 215 III prima facie zu dem gegenteiligen Ergebnis, da die persönlichen Interessen der Ehegatten gegenüber den Verkehrsinteressen schutzwürdiger erscheinen als die Vermögensinteressen. Es ist hierbei aber zu berücksichtigen, daß zumindest das Institut der Schlüsselgewalt wohl häufig in enger Beziehung zu der Regelung der persönlichen Interessen

---

648) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. C I zu Art. 7.
649) So gibt Art. 7 III EGBGB bei "Verkehrsgeschäften" (vgl. Soergel-Kegel, Anm. 18 zu Art. 7) den Interessen des Verkehrs an der Anwendung des deutschen Rechtes (III Satz 1), bei familien- und erbrechtlichen Geschäften und bei Verfügungen über ausländische Grundstücke dagegen den Interessen der Beteiligten an der Anwendung des Fähigkeitsstatutes den Vorzug (III Satz 2).

der Ehegatten stehen wird. Jedenfalls hat der Gesetzgeber den Interessen des Inlandsverkehrs gegenüber den mittelbar geregelten persönlichen Interessen der Ehegatten den Vorzug gegeben. Denn es ist mit Sicherheit davon auszugehen, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung des Art. 16 EGBGB fremde Regelungen, ähnlich dem § 1357 I a.F. BGB miteinbezogen hat. Die Vorschrift basiert aber auf dem Recht und der Pflicht der Frau, das gemeinsame Hauswesen zu leiten, § 1356 I a.F.BGB[650], damit auf einer Regelung persönlicher Interessen der Ehegatten.
Es kann aber bei der Betroffenheit der persönlichen Interessen in beiden Fällen keinen Unterschied ausmachen, ob eine mittelbare oder unmittelbare Regelung dieser Interessen gegeben ist.
Damit ist Art. 16 II EGBGB analog anzuwenden.
Soweit noch Bedenken bestehen, ist zusätzlich darauf zu verweisen, daß Art. 16 II EGBGB mit dem Erfordernis des Inlandswohnsitzes der Ehegatten eine strenge Voraussetzung für den Schutz des Inlandsverkehrs setzt, so daß dann auch ein weitgreifender Schutz gerechtfertigt erscheint [651].

Es ergibt sich so, daß bei Anwendbarkeit des französischen Rechts als Ehewirkungsstatut [651a] Art. 215 III nicht gilt, wenn die Ehegatten in Deutschland ihren Wohnsitz [651b] haben, wobei es gleichgültig ist, wo und wem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen wird [651c].

---

650) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. B II 1 b zu Art. 14.

651) Für das Eingreifen des deutschen Rechtes zugunsten des Inlandsverkehrs in Fällen, die Art. 215 III vergleichbar sind, Dölle, InternatFamR, 88, wo dieses Ergebnis im Weg einer Rechtsanalogie aus dem Grundgedanken der Art. 7 III und 16 II EGBGB gewonnen wird; ebenso Soergel-Kegel, Anm. 34 zu Art. 14.
Die Voraussetzung für die Anwendung des deutschen Rechtes - nach Art. 7 III Satz 1 EGBGB anders geregelt als nach Art. 16 II EGBGB - ist hier allerdings unklar.
Im Ergebnis wie hier Raape, 341: Anwendung von Art. 30 EGBGB i.Verb.m. Art. 16 II EGBGB.

651a) Darüber, daß entgegen dem Wortlaut des Art.16 EGBGB der Inlandsschutz in jedem Fall der Anwendbarkeit fremden Rechts eingreift, vgl. oben FN 583.

651b) I. S. des deutschen Rechts, vgl. oben FN 584.

651c) Vgl. dazu oben 129.

### 5. Verfügungen der Frau über das Eigengut zu beruflichen Zwecken (Art. 223 HS 2)

#### a) Regelung

Nach Art. 223 HS 1 n.F. hat die Frau das Recht, ohne Zustimmung des Mannes einen Beruf auszuüben [652]. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage nach Art. 223 I in der Fassung des Gesetzes vom 22.9.1942[653].

Im Gegensatz zu der jetzt geltenden Regelung konnte der Mann jedoch der Berufstätigkeit der Frau widersprechen, Art. 223 I a.F. [654], wie sich dies aus der in Art.213 I normierten Stellung des Mannes als "chef de la famille" ergab [655]. Soweit der Widerspruch des Mannes nicht durch Interessen der Familie gerechtfertigt war, konnte die Frau die gerichtliche Ermächtigung zur Ausübung eines Berufes einholen, Art. 223 III a.F.

Nach der Abschaffung des Widerspruchsrechtes des Mannes in Abschwächung seiner Stellung als "chef de la famille" besteht das Berufsrecht der Frau nach Art. 223 HS 1 n.F. jetzt uneingeschränkt.

Eine Pflicht zur Unterlassung der Berufstätigkeit kann sich im Einzelfall aber aus der in Art. 212 normierten "devoir d'assistance" [656] und der elterlichen Fürsorgepflicht nach Art. 203 ergeben.

Möglich ist eine gerichtliche Untersagung der Berufstätigkeit nach Art. 220 - 1 ff. [657]. Allerdings wird die hierfür neben schwerer Pflichtverletzung weiter er-

---

652) Für die Ausübung eines Handelsgewerbes ist dies in Art. 4 I C.com. wiederholt.
653) Zur Rechtslage vor dem Gesetz v. 22.9.1942 vgl. oben 12 und 17 f.
654) Anders bei gerichtlicher Gütertrennung, Art. 1449 III; vgl. dazu Planiol-Ripert-Boulanger I, Nr. 2166.
655) Vgl. oben 19 FN 93.
656) Dazu oben 83 FN 383.
657) Zu den gerichtlichen Anordnungen nach Art. 220 - 1 ff. vgl. eingehend unten 236 ff.

forderliche, eben durch die Pflichtverletzung bedingte Gefährdung der Vermögensinteressen der Familie regelmäßig nicht gegeben sein [658]. Damit kann die Frau jetzt praktisch den Beruf ihrer Wahl ungehindert ausüben [659].

In Ergänzung der in Art. 223 HS 1 getroffenen Regelung und zur Sicherung der Berufsfreiheit der Frau auf vermögensrechtlichem Gebiet ist in Art. 223 HS 2 festgelegt, daß die Frau zu beruflichen Zwecken Gegenstände ihres Eigengutes unbelastet veräußern kann [660], [661].

Die Regelung stellt eine Neuerung des Reformgesetzes vom 13.7.1965 dar.
Bisher war die Verfügungsbefugnis über das Frauengut einerseits vom Güterstand, andererseits davon abhängig, ob der Mann von seinem Widerspruchsrecht nach Art.223 I a.F. Gebrauch gemacht hat.
Eine unbeschränkte Verfügungsbefugnis bestand lediglich bei Gütertrennung (Art. 1536 a.F.) und beim Güterstand des Dotalrechtes [662] hinsichtlich der Paraphernalien (Art. 1576 a.F.), und zwar allgemein, nicht lediglich zu beruflichen Zwecken.
Im übrigen konnte die Frau - in Durchbrechung der gewöhnlichen Regelung - über ihr Eigengut unbelastet von dem hieran bestehenden Nutzungsrecht "der communauté"

---

658) Ein anderer Rechtsbehelf ist nicht vorhanden; insbesondere fehlt im französischen Recht eine allgemeine Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft; pflichtwidrige Berufstätigkeit kann allerdings ein Grund für Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett sein; vgl. Art. 232 u.306 I, dazu Précis Dalloz I, Nr. 784 u. 785.
659) Vgl. Champion D 3.
660) Für die Handelsfrau ist dies in Art. 5 I C.com. wiederholt.
661) In den Zusammenhang der Sicherung der Berufstätigkeit der Frau auf vermögensrechtlichem Gebiet gehört auch die Möglichkeit der freien Kontoeröffnung und -führung nach Art. 221 I, der Schutz der kontoführenden Institute nach Art. 221 II (dazu unten 190 ff.), der allgemeine Verkehrsschutz nach Art. 222 (dazu unten 202 ff.), schließlich das Einziehungs- und Verfügungsrecht bezüglich des Arbeits-

(bei den Güterständen mit Gesamtgut) [663] bzw. des Mannes (beim "régime sans communauté") [664] zu beruflichen Zwecken entgeltlich solange verfügen, als der Mann der Berufstätigkeit nicht widersprochen hat [665], [666], [667]. Machte der Mann dagegen von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch, konnte die Frau nur über ein mit dem Nutzungsrecht belastetes Eigentum ("nue propriété") verfügen [668], [669].

Die so bestehende Abhängigkeit der Frau ist mit der Umgestaltung des Güterrechtes durch das Gesetz vom 13.7.1965 weitgehend entfallen.

Außer bei Gütertrennung (Art. 1536 I) und Gütertrennung mit Zugewinnausgleich (Art. 1569 I/1536 I) hat die Frau jetzt auch grundsätzlich bei Güterständen mit Gesamtgut (Art. 1428/1497 III) [670] die uneingeschränkte Verfügung, Verwaltung und Nutzung am Eigengut.

---

noch 661) erwerbes nach Art. 224 I (dazu unten 160 ff.) und das Verfügungsrecht an den "biens réservés" nach Art. 224 II (dazu unten 172 ff.)

662) Vgl. dazu oben 14

663) Vgl. dazu oben 12 f.

664) Vgl. dazu oben 13

665) Für die Handelsfrau war dies ausdrücklich in Art.5 II C.com. a.F. normiert.

666) Die Verfügungsmacht der Frau wurde als Konsequenz des "consentement tacite" des Mannes aufgefaßt; vgl. Ripert I, Nr. 254.

667) Anders beim Güterstand des Dotalrechtes, wo es hinsichtlich der Verfügungen über das Dotalgut zu beruflichen Zwecken bei der gewöhnlichen Regelung blieb; dazu oben 13 FN 56; dies war für die Handelsfrau ausdrücklich in Art. 5 III C.com. a.Fa. festgelegt.

668) Der Widerspruch des Mannes hatte damit nicht lediglich die Verpflichtung der Frau, die Ausübung der Berufstätigkeit zu unterlassen, sondern auch eine Beschränkung der Verfügungsmacht der Frau zur Folge.

669) Über die "biens réservés" konnte die Frau dagegen bei jedem Güterstand und ungeachtet eines Widerspruchs des Mannes zu beruflichen Zwecken (wie auch zu sonstigen Zwecken) unbeschränkt verfügen; vgl. Art.224 a.F. Zum Institut der "biens réservés" vgl. eingehend unten 172 ff.

670) Und zwar auch bei den altrechtlichen und übergangsrechtlich noch bedeutsamen Güterständen mit Gesamtgut; vgl. dazu oben 26 f.

Die Normierung in Art. 223 HS 2 ist damit nur ausnahmsweise von selbständiger Bedeutung: nämlich bei dem übergangsrechtlich noch bedeutsamen "régime sans communauté" [671], [672], wo die Frau über ihr Eigengut unbelastet von dem Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes nur mit dessen Zustimmung verfügen kann [673].
Bei Einheitsverwaltung [674], wo die gleiche Verfügungsbeschränkung auf Grund des Nutzungsrechtes "der communauté" am Eigengut der Frau besteht, gilt die in Art. 223 HS 2 getroffene Regelung auf Grund der ausdrücklichen, einen Anwendungsfall dieser Vorschrift darstellenden Normierung in Art. 1509.
Art. 223 HS 2 ist dagegen wohl nicht auf den übergangsrechtlich noch bedeutsamen Güterstand des Dotalrechtes [675] anwendbar, soweit es das Dotalgut angeht.
Art. 223 HS 2 gilt zwar an sich uneingeschränkt für jeden Güterstand [676], auch für die übergangsrechtlich noch bedeutsamen Güterstände des alten Rechtes [677].
Wenn aber beim Güterstand des Dotalrechtes nicht lediglich ein Nutzungsrecht des Mannes am Dotalgut besteht - wie beim "régime sans communauté" oder bei Einheitsverwaltung ein Nutzungsrecht des Mannes bzw. "der communauté" am Eigengut der Frau, mit der Folge, daß die Frau unter diesem Gesichtspunkt ohne Zustimmung des Mannes nicht lastenfrei verfügen kann - das Dotalgut vielmehr sowohl für die Frau als auch für den Mann, wie für beide zusammen grundsätzlich unveräußerlich ist [678], so wirft dies die Frage auf, ob Art. 223 HS 2 auch eine derartige Beschränkung aufhebt.

---

671) Vgl. dazu oben 13 und 26
672) Darüber, daß die Art. 214 ff. n.F. auch auf die altrechtlichen Güterstände anwendbar sind, vgl. oben 30
673) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 1529-1538, Nr. 27.
In Bezug auf Grundstücke wird verschiedentlich vertreten, daß hier die Frau ohne Zustimmung des Mannes auch nicht über das "nue-propriété" verfügen kann; vgl. Planiol-Ripert IX (Boulanger), Nr. 1133/VIII (Boulanger), Nr. 644.
674) Vgl. dazu oben 24.

Daß hier in der Tat zu trennen ist, ergibt sich aus der bisherigen Regelung für die Handelsfrau in Art.5 II und III C.com. a.F., wonach die Nichtgeltung güterrechtlich bedingter Verfügungsbeschränkungen der Frau bei entgeltlichen Verfügungen zu beruflichen Zwecken nach II, für den Güterstand des Dotalrechtes nach III ausgeschlossen war.
Wenn eine derartige ausdrückliche Regelung nach neuem Recht nicht mehr besteht, so ist dies darauf zurückzuführen, daß der Güterstand des Dotalrechtes lediglich übergangsrechtlich noch von Bedeutung ist.

Der unbeschränkten Veräußerungsbefugnis der Frau an Gegenständen des Eigengutes zu beruflichen Zwecken entspricht die ebenfalls in Art. 223 HS 2 festgelegte volle Haftung dieser Gegenstände für berufliche Verbindlichkeiten der Frau.
Nach bisherigem Recht war die Haftung des Frauengutes, ebenso wie die Veräußerungsbefugnis, vom Güterstand und vom Widerspruch des Mannes gegen die Berufstätigkeit der Frau abhängig.

---

675) Vgl. dazu oben 13 und 26
676) Vgl. Art. 226.
677) Vgl. oben 30.
678) Dies trifft nach Art. 1554 a.F. grundsätzlich auf Dotalgrundstücke zu. Eine entsprechende Vorschrift für das bewegliche Dotalgut fehlt. Daraus würde folgen, daß dieses von der Frau, die ja Eigentümer des Dotalgutes bleibt, veräußert werden kann, wenn auch auf Grund des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes des Mannes (Art. 1549 I und II a.F.) ohne dessen Zustimmung nicht unbelastet.
Die Rechtsprechung hat jedoch, im wesentlichen aus Gründen der Tradition, auch das bewegliche Dotalgut grundsätzlich für unveräußerlich erklärt und lediglich dem Mann ein Veräußerungsrecht eingeräumt. Sie wurde durch die Ergänzung des Art. 1551 a.F. durch das Gesetz v. 22.9.1942, wonach der Mann bewegliches Dotalgut veräußern kann, sofern dies im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung notwendig ist, was den Mann betrifft unmittelbar, was die Frau angeht, mittelbar bestätigt.
Vgl. dazu Planiol-Ripert-Boulanger IV, Nr.1325 f. mit Rechtsprechungsnachweis.

Die volle Haftung bestand in jedem Fall bei Gütertrennung [679] und beim Güterstand des Dotalrechts [680] hinsichtlich der Paraphernalien der Frau [681], im übrigen - bei Güterständen mit Gesamtgut und beim "régime sans communauté" - nur dann, wenn der Mann das Widerspruchsrecht nicht ausgeübt hat [682], [683]. In diesem Fall haftete bei den Güterständen mit Gesamtgut für die beruflichen Schulden der Frau außer deren Eigengut auch das Gesamtgut, sowie - nach verbreiteter Meinung [684] - das Eigengut des Mannes [685], [686].
Anderenfalls [687] haftete nach h.M. lediglich das Frauengut, belastet durch das Nutzungsrecht "der communauté" (bei Güterständen mit Gesamtgut) bzw. des Mannes (beim "régime sans communauté"); a.A. nach waren im Fall des Widerspruchs des Mannes die Verbindlichkeiten der Frau unwirksam [688], [689].
Wenn in Art. 223 HS 2 jetzt die volle Haftung des Frauengutes für die Berufsschulden der Frau normiert ist, so ergibt sich dies bei Gütertrennung, Gütertrennung mit Zugewinnausgleich und den Güterständen mit Gesamtgut - soweit nicht Einheitsverwaltung gilt - sowie dem Güterstand des Dotalrechtes hinsichtlich der Paraphernalien

---

679) Dies ergab sich aus Art. 1536 a.F.; vgl. Planiol-Ripert IX (Boulanger), Nr. 1198.
680) Vgl. dazu oben 13
681) Vgl. Art. 1576/1536 a.F.
682) In Art. 5 I C.com. a.F. für die Handelsfrau ausdrücklich festgelegt.
683) Beim Güterstand des Dotalrechtes blieb es jedoch hinsichtlich des Dotalgutes bei der gewöhnlichen Regelung, wonach dieses für Berufsschulden der Frau auch dann nicht haftete, wenn der Mann nicht widersprochen hat; vgl. "Précis Dalloz IV (2.Aufl.), Nr. 423 ff.; dies war für die Handelsfrau ausdrücklich in Art. 5 III C.com. a.F. festgelegt.
684) Vgl. zu der Kontroverse Ripert I, Nr. 255-1.
685) Vgl. Art. 225 II C.c. und 5 I C.com. a.F.
686) Dies galt auch im Fall des Widerspruches bei gerichtlicher Ermächtigung; vgl. Art. 223 III a.F.
687) Drittwirksamkeit hatte der Widerspruch des Mannes allerdings nur bei positiver Kenntnis des Dritten hiervon zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes, Art. 223 II a.F.;

bereits aus den hierfür geltenden besonderen Regelungen, wonach das Frauengut für sämtliche Schulden der Frau haftet [690].

Von selbständiger Bedeutung ist Art. 223 HS 2 dagegen bei dem übergangsrechtlich noch bedeutsamen "régime sans communauté", wo für die Schulden der Frau an sich lediglich das mit dem Nutzungsrecht des Mannes belastete Eigengut haftet [691].

Bei Einheitsverwaltung ergibt sich die volle Haftung des Eigengutes der Frau für solche Verbindlichkeiten aus der einen Anwendungsfall von Art. 223 HS 2 darstellenden ausdrücklichen Regelung in Art. 1506.

Auf den Güterstand des Dotalrechtes ist die in Art.223 HS enthaltene Haftungsregelung wohl nicht anwendbar, soweit es sich um das Dotalgut handelt. Zur Begründung ist wiederum auf die entsprechende Regelung nach Art.5 II C.com. a.F. zu verweisen [692].

Auf Grund des Wegfalls des Widerspruchsrechts des Mannes haftet dessen Eigengut und das Gesamtgut [693] für die beruflichen Schulden der Frau grundsätzlich nicht mehr. Eine Ausnahme greift statt, wenn der Mann dem von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäft ausdrücklich zugestimmt hat, oder der Mann im Rahmen des Berufes der

---

noch 687) Zur Regelung im Fall der Ausübung eines Handelsgewerbes vgl. Ripert I, Nr. 252.

688) Vgl. zu der Kontroverse Planiol-Ripert II (Rouast), Nr. 389 bis.

689) Die "biens réservés" der Frau (dazu eingehend unten 172 ff.) hafteten dagegen bei jedem Güterstand und unabhängig vom Widerspruch des Mannes für berufliche (und auch sonstige) Verbindlichkeiten der Frau in vollem Umfang, Art. 225 I a.F.

690) Vgl. Art. 1536 II für Gütertrennung, Art. 1569 I/ 1536 II für Gütertrennung mit Zugewinnausgleich, 1414/1415/1497 III für Güterstände mit Gesamtgut; für den Güterstand des Dotalrechtes geht dies aus Art. 1576/1536 hervor.

691) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger IV, Nr. 1056; eine Ausnahme besteht für die "biens réservés" der Frau (dazu eingehend unten 172 ff.), die bei jedem Güterstand in vollem Umfang für die Verbindlichkeiten der Frau haften; vgl. Art. 225.

Frau sich betätigt [694], schließlich auch dann, wenn die Frau ein Handelsgeschäft betreibt und der Mann seine ausdrückliche Zustimmung hierzu im Handelsregister bekanntgemacht hat, Art. 1420 II [695].

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Die Vorschrift des Art. 223 HS 2 ist ehepersonenrechtlicher Natur.
Zwar besteht inhaltlich insofern ein enger Bezug zum Recht der Güterstände, als Art. 223 HS 2 die besonderen Bestimmungen über die Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis der Frau bezüglich ihres Eigengutes teils vorwegnimmt, teils modifiziert.
Nach der hier vertretenen Interessenbetrachtung [695a] ist darüber hinaus insbesondere von Bedeutung, daß die Regelung unmittelbar Vermögensinteressen der Ehegatten zum Gegenstand hat.
Wenn Art. 223 HS 2 gleichwohl nicht ehegüterrechtlich zu qualifizieren ist, so ergibt sich dies aus dem engen Zusammenhang mit der Normierung der Berufsfreiheit der Frau in Art. 223 HS 1.

---

692) Auch im übrigen gilt das oben 151 f. in Bezug auf die Verfügungsbefugnis Ausgeführt entsprechend.
693) Soweit es sich nicht um die "biens réservés" der Frau handelt (dazu eingehend unten 172 ff. ), die bei allen Güterständen für sämtliche Verbindlichkeiten der Frau haften, Art. 225; für die Güterstände mit Gesamtgut und die Berufsschulden der Handelsfrau ist dies in Art. 5 II C.com. wiederholt.
694) Damit soll verhindert werden, daß der Mann unter dem Namen der Frau im eigenen Interesse beruflich tätig wird, ohne das Risiko zu tragen; vgl. Ponsard, Nr. 94.
695) Für die Handelsfrau wiederholt in Art. 5 II C.com.
695a) Vgl. oben 74 ff.

Die Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis der Frau hinsichtlich ihres Eigengutes besteht nach ausdrücklicher Anordnung in Art. 223 HS 2 unter der Voraussetzung, daß die Verfügung oder Verpflichtung zu beruflichen Zwecken vorgenommen wird. Daraus geht hervor, daß die Regelung des Art. 223 HS 2 unmittelbar und ausschließlich den Zweck verfolgt, der Frau die Ausübung der in HS 1 festgelegten Berufsfreiheit zu ermöglichen.
Die Vorschrift des Art. 223 HS 1 ist aber ehepersonenrechtlicher Natur [696], da sie die Entscheidungsbefugnis in einer unmittelbar die Person und lediglich mittelbar die Vermögensinteressen der Ehegatten berührenden Angelegenheit betrifft. Ein derartiger Zusammenhang einer unmittelbar lediglich die Vermögensinteressen der Ehegatten behandelnden Normierung mit einer ehepersonenrechtlich zu qualifizierenden Regelung wurde hier aber als genügend für die ehepersonenrechtliche Qualifikation einer solchen Normierung erachtet [697].

---

696) Für die ehepersonenrechtliche Qualifikation von Art. 223 I a.F. Dölle InternatFamR, 74 f.

697) Nach der hier abgelehnten Auffassung, wonach unter den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" die unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen zu verstehen sind, ergibt sich die ehepersonenrechtliche Qualifikation der Vorschrift des Art. 223 HS 2 aus Art. 226, wo deren allgemeine Geltung festgelegt ist.
Zweifel könnten nach dieser Auffassung allerdings daraus entstehen, daß die Vorschrift nicht bei allen Güterständen von selbständiger Bedeutung ist, ihrer Wirkung nach damit lediglich eine Modifizierung einzelner Güterstände darstellt.

c) Rückverweisung

aa) Art. 223 HS 2 gehört zu den "effets du mariage" [698].

Dies gilt unabhängig davon, ob - wie es in Frankreich strittig ist [699] - das Ehewirkungsstatut vom Güterstatut in der Art abzugrenzen ist, daß zu ersterem die unabdingbaren Wirkungen gehören, zu letzterem dagegen die abdingbaren, oder so, daß die "effets du mariage" die (inhaltlich) personenrechtlichen Wirkungen und die (inhaltlich) vermögensrechtlichen Wirkungen personenrechtlichen Bezugs umfassen, das "régime matrimonial" dagegen die rein vermögensrechtlichen Wirkungen.

Von dem erstgenannten Standpunkt aus ergibt sich die "ehepersonenrechtliche" Qualifikation aus den Art.226 und 1388, wo die Unabdingbarkeit auch der Vorschrift des Art. 223 HS 2 festgelegt ist.

Von der anderen Auffassung ausgehend ist hierfür der enge Zusammenhang zwischen der inhaltlich vermögensrechtlichen Vorschrift des Art. 223 HS 2 mit der inhaltlich personenrechtlichen Normierung des Art. 223 HS 1 maßgeblich.

Die "ehepersonenrechtliche" Qualifikation wurde von der ganz überwiegenden Meinung auch für die Regelung des Art. 223 a.F. vertreten [700], insbesondere auch unter Zugrundelegung der letztgenannten Abgrenzung des Ehewirkungs- vom Güterstatut [701].

---

698) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29; in diese Richtung tendiert wohl auch Batiffol, Nr. 630.

699) Vgl. dazu näher unten 167 ff.

700) Teilweise allerdings, ohne die güterrechtlichen Wirkungen ausdrücklich miteinzubeziehen; vgl. Ponsard, Internat.FamR, 57; Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448 (anders noch Loussouarn, Rev.trim.dr.com. 1950.695: "...la détermination des patrimoines qui peuvent être engagés par les dettes professionnelles de la femme est liée dans une certaine

Die alte Regelung, wonach bei Güterständen mit Gesamtgut für die Berufsschulden der Frau nicht nur deren Eigengut, sondern auch das Gesamtgut, sowie - nach verbreiteter Meinung - das Eigengut des Mannes haftete, solange der Mann der Berufstätigkeit der Frau nicht widersprochen hat, fand ihren inneren Grund darin, daß es nicht sinvoll ist, der Frau die Berufstätigkeit zu gestatten, ohne eine entsprechende Haftungsgrundlage zur Verfügung zu stellen [702]. Eben dieser Gesichtspunkt der Notwendigkeit einer vermögensrechtlichen Ergänzung der Berufsfreiheit der Frau liegt aber der Regelung des Art. 223 HS 2 zu Grunde.

Es ergibt sich so, daß für die Frage der Befugnis der Frau, zu beruflichen Zwecken über ihr Eigengut zu verfügen und dieses zu verpflichten, deutsches Recht gilt, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [703], sofern die dortige Regelung nicht eine abweichende Bedeutung hat [704].

---

noch 700) mesure au régime matrimonial e la loi du domicile matrimonial à défaut d'une volonté formellement exprimée, semble apte à la régir");
ebenso, unter Berücksichtigung der güterrechtlichen Wirkungen, Wiederkehr, Nr. 213.
Abweichend Niboyet, Traité V, Nr. 1503: Qualifikation als "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I; vgl. dazu die Kritik bei I.-Cl.Civ., Art.144-228, Fasc. D, Nr.94.
Für die Anwendung des französischen Rechts im Fall einer mit einem Amerikaner verheirateten, in Frankreich wohnhaften Französin Trib. Seine v. 30.4.1930, Revue 1930. 441 = Clunet 1930. 966, wobei unklar ist, ob das französische Recht als "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I oder unter dem Gesichtspunkt des "ordre public" zur Anwendung kam.

701) Vgl. I.-Cl.Dr. Int., Fasc. 546-D, Nr.49 und 94 (zum Verständnis der in Nr. 49 zum Ausdruck kommenden Abgrenzung vgl. unten 168 f. (FN 742).

702) Vgl. Wiederkehr, Nr. 213.

703) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.

704) Zu der hier zu Grunde gelegten Qualifikationsmethode vgl. oben FN 408.

Im deutschen Recht fehlt eine dem Art. 223 HS 2 entsprechende Vorschrift.
Die Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis der Frau hinsichtlich ihres Eigengutes ergibt sich hier aus den Regelungen der einzelnen Güterstände.
Diese Regelungen gehören aber als abdingbar und rein vermögensrechtlich zum "régime matrimonial". Sie kommen daher nach französischem IPR nur dann zur Anwendung, wenn deutsches Recht Ehegüterstatut ist [705].

bb) Die Regelung des Art. 223 HS 2 ist Bestandteil der französischen "öffentlichen Ordnung" [706].
Unter diesem Gesichtspunkt erfolgt ein Ausschluß des an sich anwendbaren fremden Rechts zugunsten des französischen Rechts, soweit die Regelung in jener Rechtsordnung negativ von Art. 223 HS 2 abweicht und die Frau ihren Beruf in Frankreich ausübt [707].
Hieraus ergibt sich eine Einschränkung des "renvoi", wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung zugleich Ehewirkungs- und Güterstatut ist [708], sofern der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB) gilt.
Negative Abweichungen können hier im Hinblick auf die Verfügungsbeschränkung der §§ 1365 und 1369 BGB auftreten.
Dies ist z.B. der Fall, wenn die Frau ein in ihrem Eigentum stehendes, ihr Vermögen im wesentlichen ausmachendes Grundstück zu beruflichen Zwecken veräußert. Nach § 1365 BGB bedarf die Frau hier der Zustimmung des Mannes (entweder zum Verpflichtungs- oder zum Verfügungsgeschäft)[709],

---

705) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56.
706) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 35.
707) Vgl. I.-Cl.,Civ., a.a.O.
708) Zu den Voraussetzungen vgl. oben47f.und 56.
709) Darüber, daß es entgegen dem Wortlaut des § 1365 BGB nach h.M. genügt, wenn sich das Geschäft auf einen Gegenstand bezieht, der im wesentlichen das Vermögen des Ehegatten ausmacht, zumindest dann, wenn der Dritte hiervon Kenntnis hat, vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu § 1365 mit Nachweis.

während nach Art. 223 HS 2 eine derartige Zustimmung nicht erforderlich ist.
Eine Einschränkung erfolgt aber auch dann, wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut, französisches Recht aber Güterstatut ist [710] und die Ehegatten unter dem "régime sans communauté" [711] oder in einem Güterstand mit Gesamtgut bei Einheitsverwaltung [712] leben - und zwar soweit sich aus den dann auf Grund des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes am Eigengut der Frau bestehenden Verfügungsbeschränkungen negative Abweichungen gegenüber Art. 223 HS 2 ergeben [713].

### 6. Verfügungen der Ehegatten über den Arbeitserwerb (Art. 224 I)

#### a) Regelung

Nach Art. 224 I n.F. ist jeder Ehegatte berechtigt, seinen Arbeitserwerb ("gains et salaires") selbständig einzuziehen und hierüber frei zu verfügen.
Der Begriff der "gains et salaires" ist weit; es wird hierunter verstanden: "toute contrepartie en nature ou en argent obtenue grâce à une activité productrice" [714].

Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um eine vom Beruf des anderen Ehegatten abhängige oder hiervon unabhängige Tätigkeit handelt [715]. Dies im Gegensatz zu Art. 224 II [716],

---

710) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56
711) Vgl. dazu oben 13
712) Vgl. dazu oben 24
713) Die Geltung der in Art. 223 HS 2 getroffenen Regelung folgt im zweiten Fall nicht schon aus Art. 1506 und 1509.
Die Vorschriften sind, wie bemerkt, lediglich Anwendungsfälle von Art. 223 HS 2, haben damit internationalprivatrechtlich die gleiche Natur wie Art. 223 HS 2 und kommen folglich, anders als die übrigen Vorschriften der Art. 1505 ff., nicht schon kraft Art. 15 EGBGB zur Anwendung.

wonach die Frau lediglich über Gegenstände frei verfügen kann, die mit Mitteln aus einer vom Beruf des Mannes unabhängigen Erwerbstätigkeit angeschafft werden.

Eine grundsätzlich unbeschränkte Einziehungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Arbeitserwerbes ergab sich für den Mann bisher schon aus dem Güterrecht [717], und zwar aus dem bei allen Güterständen bestehenden Verwaltungs- und Verfügungsrecht an seinem Eigengut oder - bei Güterständen mit Gesamtgut, sofern, wie regelmäßig[718], der Arbeitserwerb zum Gesamtgut gehörte - aus dem Verwaltungs- und Verfügungsrecht am Gesamtgut [719].

Bei Güterständen mit Gesamtgut konnte sich jedoch insofern eine Einschränkung ergeben, als unentgeltliche Verfügungen über Gegenstände des Gesamtgutes der Zustimmung der Frau bedurften [720].

Der Frau war eine ähnliche Position durch die Art. 224/1536 a.F. eingeräumt. Hiernach hatte die Frau bei allen Güterständen unabdingbar das Verwaltungs- und Verfügungsrecht an den Werten, die sie auf Grund einer vom Mann unabhängigen Berufstätigkeit erworben hatte ("biens reservés") [721].

---

714) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. E, Nr. 10.
715) Vgl. I.-Cl.Civ., a.a.O.
716) Vgl. dazu unten 174 ff.
717) Vgl. dazu allgemein oben 12 f.
718) Eine Ausnahme bestand nur dann, wenn die Ehegatten in Abweichung vom gesetzlichen Güterstand das gesamte gegenwärtige und zukünftige bewegliche Gut oder einen entsprechenden Teil hiervon nach Art. 1500 a.F. vom Gesamtgut ausgeschlossen oder nach Art. 1526 Gemeinschaft des gegenwärtigen Vermögens vereinbart hatten.
Darüber, daß beim gesetzlichen Güterstand der Arbeitserwerb trotz Fehlens einer ausdrücklichen Regelung zum Gesamtgut gehörte, vgl. Planiol-Ripert-Boulanger IV, Nr. 277.
719) Art. 1421 a.F. für den gesetzlichen Güterstand, damit für alle Güterstände mit Gesamtgut.
720) Vgl. Art. 1422 a.F.
721) Zum Institut der "biens réservés" vgl. eingehend unten 172 ff.

Eine Einschränkung hinsichtlich unentgeltlicher Verfügungen bestand jedoch nicht.
Art. 224 I n.F. hat somit eine Angleichung der Rechtsstellung der Ehegatten hinsichtlich des Arbeitserwerbes bewirkt und dabei auch die Rechtsstellung des Mannes zur allgemeinen und unabdingbaren Ehewirkung erhoben.
Die Vorschrift ist insbesondere bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (Art. 1526) von selbständiger Bedeutung [722], wo der Arbeitserwerb beider Ehegatten zum Gesamtgut gehört (Art. 1526) und damit auf Grund des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes des Mannes am Gesamtgut (Art. 1421/1497 III) an sich dessen Einziehung und Verfügung unterliegt.
Hier wirkt Art. 224 I in erster Linie zugunsten der Frau, ist aber auch für den Mann von Bedeutung, da dieser somit bei Schenkungen aus seinem Arbeitserwerb, anders als bei Schenkungen aus dem Gesamtgut im übrigen (Art. 1422/1497 III) nicht die Zustimmung der Frau benötigt.
In Bezug auf die übrigen Güterstände mit Gesamtgut, dem gesetzlichen Güterstand (Art. 1401 ff.) und der Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft (Art. 1498 ff.), ist es fraglich, ob die Vorschrift von selbständiger Bedeutung ist.
Es ist lebhaft umstritten, ob hier der Arbeitserwerb der Ehegatten in das Gesamtgut fällt oder Eigengut bleibt [723],

---

722) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. E, Nr. 12.
723) Der Wortlaut der einschlägigen Vorschrift des Art. 1401 I: "La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux... et provenant tant de leur industrie personnelle que ..." ist nicht eindeutig. Art. 1401 II stellt zwar klar, daß die "biens réservés" der Frau zum Gesamtgut gehören. Hierbei handelt es sich aber lediglich um die mit dem Arbeitserwerb der Frau erworbenen Gegenstände (vgl. dazu unten 174f). Darüber, ob der Arbeitserwerb selbst in das Gesamtgut fällt, ist somit in Art. 1402 II nichts ausgesagt. Es läßt sich allenfalls e contratio hieraus schließen, daß das nicht der Fall ist. Zur Begründung der Eigengutseigenschaft des Arbeitserwerbs der Ehegatten wird insbesondere auf die Vorschrift des Art.224 I und auf den Eigengutscharakter auch der Früchte und

eine Kontroverse, deren praktische Bedeutung eben auf Grund der Existenz von Art. 224 I freilich beschränkt ist [724].

---

noch 723) Einkünfte aus dem Eigengut der Ehegatten nach Art. 1403 hingewiesen.
Vgl. Mazeaud, D. 1966. I. 91 und Mazeaud IV, 1. Teil, Nr. 129; Savatier, D. 1966. I. 135; Précis Dalloz IV, Nr. 126; Ponsard, Nr. 30; Mezger, 896 f.; vgl. auch Champion, H 2, 3.
Dagegen wird eingewandt, daß Art. 224 I nicht die Frage der Zugehörigkeit zu einer Gütermasse, sondern lediglich die Frage der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis betreffe, aus Art.224 I aber auch insofern nichts gefolgert werden könne, als auch an den "biens réservés" der Frau nach Art. 224 II ein grundsätzlich unbeschränktes Verwaltungs-, Verfügungs- und Nutzungsrecht bestehe, diese aber nach ausdrücklicher Normierung in Art. 1402 II trotzdem zum Gesamtgut gehörten.
Aus Art. 1403 und der Fassung des Art. 1401 I (bezüglich des Arbeitserwerbes: "des acquêts faits par les époux...,et provenant...de leur industrie personnelle", bezüglich der Früchte und Einkünfte aus dem Eigengut dagegen: "des acquêts faits par les époux...et provenant des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres") folge gerade, daß der Arbeitserwerb nicht Eigengut bleibe.
Weiterhin wird angeführt, daß die Vorschrift des Art. 1401 I, was den Arbeitserwerb angehe, in Anlehnung an Art. 1498 a.F., betreffend den Umfang des Gesamtgutes beim alten vertraglichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft, formuliert sei, bezüglich Art. 1498 a.F. in Rechtsprechung und Literatur aber anerkannt sei, daß dort die Zugehörigkeit des Arbeitserwerbs zum Gesamtgut normiert ist (vgl. den Nachweis bei Brazier, Nr. 146).
Schließlich wird darauf hingewiesen, daß bei Annahme der Eigengutseigenschaft des Arbeitserwerbes der Ehegatten Gesamtgut beim gesetzlichen Güterstand häufig nicht vorhanden sein wird, dies aber der Tendenz des Gesetzgebers nicht entspreche.
Für die Zugehörigkeit des Arbeitserwerbs zum Gesamtgut Brazier, Nr. 146; Manuel pratique,Nr.264; Colomer, D. 1966. I. 23. Es bleibt abzuwarten, welchen Standpunkt die Rechtsprechung einnehmen wird.
Unbestritten ist dagegen, daß das mit Mitteln des Arbeitsverdienstes Erworbene (acquêts im Sinn von Art. 224 II) zum Gesamtgut gehört. Wann es sich um "acquêts" handelt, ist aber wiederum ungeklärt.
Vgl. dazu unten FN 781.

Wenn der Arbeitserwerb in das Gesamtgut fällt, so wirkt Art. 224 I auf Grund des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes des Mannes am Gesamtgut (Art. 1421/1497 III) hier ebenso wie bei allgemeiner Gütergemeinschaft [724a]. Anderenfalls ist die Vorschrift ohne selbständige Bedeutung, da sich dann die Einziehungs- und Verfügungsbefugnis eines jeden Ehegatten hinsichtlich seines Arbeitserwerbes bereits aus der unbeschränkten Eigentümerstellung bezüglich des Eigengutes (Art. 1428/1497 III) ergibt.

---

724) Vgl. Mazeaud IV, 1. Teil, Nr. 116-2.
Wenn dort darauf hingewiesen wird, daß der Eigenguts- oder Gesamtugutscharakter des Arbeitserwerbs auf Grund Art. 1424/1425, wonach jeder Ehegatte zu unentgeltlichen Verfügungen über Gegenstände des von ihm verwalteten Gesamtguts (wegen des Verwaltungsrechts der Frau an den zum Gesamtgut gehörenden "biens réservés" vgl. unten 174 ff.) der Zustimmung des anderen Ehegatten bedarf, über die Zustimmungsbedürftigkeit bei unentgeltlichen Verfügungen entscheidet, so ist dies nicht ohne weiteres verständlich, da Art. 224 I unabhängig vom Güterstand und unabdingbar gilt (Art. 226/1388), damit aber auch der in den Art. 1424/1425 getroffenen Regelung vorgehen muß. Nach Auflösung des Güterstandes entscheidet die Zugehörigkeit des Arbeitserwerbs zum Gesamtgut oder zum Eigengut aber darüber, ob der dann noch vorhandene Arbeitserwerb geteilt oder vom berechtigten Ehegatten entnommen wird (vgl. Art. 1475 I einerseits und Art. 1467 I andererseits);
vgl. Mazeaud, a.a.O.

724a) Art. 224 I ist dann auch bedeutsam, wenn die Ehegatten Gesamthandsverwaltung (Art. 1503; dazu oben 24 vereinbart haben; vgl. Carbonnier I, Nr.119 (S.375). Hier wirkt Art. 224 I zugunsten beider Ehegatten, da sie das Gesamtgut betreffende Verwaltungs- und Verfügungshandlungen an sich nur gemeinschaftlich vornehmen können.
Bei Vereinbarung gegenseitiger Stellvertretung (Art. 1504, dazu oben 24) ist Art. 224 I dann insofern von Bedeutung, als die Frau damit im eigenen Namen ihren Arbeitserwerb einziehen und hierüber verfügen kann; weiterhin entfällt zugunsten beider Ehegatten das Zustimmungserfordernis bei unentgeltlichen Verfügungen über den Arbeitserwerb.

Anders ist die Lage bei Vereinbarung der Einheitsverwaltung (Art. 1505 ff.) [725].
Hier ist Art. 224 I in jedem Fall von selbständiger Bedeutung [726]: Bei Zugehörigkeit des Arbeitserwerbs zum Gesamtgut wirkt die Vorschrift in gleicher Weise modifizierend wie bei allgemeiner Gütergemeinschaft; bleibt der Arbeitserwerb dagegen Eigengut, bewirkt sie eine partielle Befreiung der Frau von den auf Grund des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes "der communauté" an ihrem Eigengut bestehenden Beschränkungen [727].
Bei Gütertrennung (Art. 1536 ff.) und Gütertrennung mit Zugewinnausgleich (Art. 1569 ff.) [728] ergibt sich die Einziehungs- und Verfügungsbefugnis am Arbeitserwerb bereits aus dem unbeschränkten Verwaltungs- und Verfügungsrecht eines jeden Ehegatten an seinem Eigengut (Art. 1536 I bzw. 1569 I/1536 I).
Selbständige Bedeutung hat Art. 224 I aber bei den meisten der übergeleiteten Güterstände des alten Rechts [729].
Dabei wirkt die Vorschrift bei den Güterständen mit Gesamtgut [730], soweit der Arbeitserwerb zum Gesamtgut gehört, auf Grund des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes des Mannes wie bei allgemeiner Gütergemeinschaft, beim Güterstand der "Nutzverwaltung" [731] auf Grund des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes des Mannes am Eigengut der Frau und der sich hieraus für die Frau ergebenden Verfügungsbeschränkungen [732] wie zuletzt bei Einheitsverwaltung dargestellt.
Beim Güterstand des Dotalrechts [733] ist zu unterscheiden, ob der Arbeitserwerb zu den Paraphernalien der Frau

---

725) Vgl. dazu oben 24
726) Vgl. Ponsard, Nr. 30, Abs. 1; I.-Cl.Civ.,Art.216 - 226, Fasc. E, Nr. 12; Carbonnier I, Nr. 119 (S.375).
727) Vgl. Précis Dalloz I, Nr. 762.
728) Vgl. dazu oben 25
729) Zum Übergangsrecht vgl. oben 26 f.
730) Vgl. dazu oben 12 f.
731) Vgl. dazu oben 13
732) Vgl. dazu oben 151
733) Vgl. dazu oben 13

bzw. zum Eigengut des Mannes oder zum Dotalgut gehört. Im ersten Fall ergibt sich die Einziehungs- und Verfügungsbefugnis bereits aus der Eigentümerstellung der Ehegatten hinsichtlich dieser Gütermassen. Im anderen Fall ist Art. 224 I dagegen als unvereinbar mit dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes [734] wohl überhaupt nicht anwendbar [735].

Wenn Art. 224 I die freie Verfügung eines jeden Ehegatten über seinen Arbeitserwerb festlegt, so bedeutet dies nicht, daß derartige Mittel lediglich für persönliche Zwecke verwendet werden dürfen. Die Ehegatten haben gegebenenfalls aus diesen Mitteln nach Art.214 I zum Familienunterhalt beizutragen [736].
Darauf weist Art. 224 I ausdrücklich hin.

### b) Qualifikation nach deutschem Recht

Art. 224 I ist ehegüterrechtlich zu qualifizieren.
Die Regelung wirkt unmittelbar in das Recht der Güterstände hinein, teils modifizierend, wie beim "régime sans communauté", teils lediglich die dort getroffenen Regelungen vorwegnehmend, wie bei Gütertrennung.
Entscheidend kommt hinzu, daß die Vorschrift, indem sie die Interessen der Ehegatten an der freien Verfügung über den Arbeitserwerb schützt, lediglich Vermögensinteressen zum Gegenstand hat, ohne auf der Regelung der persönlichen Interessen der Ehegatten zu basieren oder ihrem unmittelbaren und zumindest überwiegenden Zweck nach zur Regelung solcher Interessen Bezug zu haben.

---

734) Vgl. dazu oben FN 56
735) Dies entspricht der Beurteilung der Anwendbarkeit der Art. 223 HS 2 auf den Güterstand des Dotalrechts; vgl. dazu oben 151 f.
Die für die Anwendbarkeit des Art. 223 HS 2 unmittelbar herangezogene Vorschrift des Art. 5 III a.F. C.com. darf als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens aufgefaßt werden.
736) Vgl. hierzu oben 81 ff.

Dadurch, daß Art. 224 I die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Ehegatten fördert, dient sie allerdings auch persönlichen Interessen, so etwa dem Interesse der Frau an der Ausübung der Berufsfreiheit nach Art. 223 HS 1. Anders als die eben behandelte Vorschrift des Art. 223 HS 2 [737] bezweckt aber auch jene Teilregelung des Art. 224 I, die die Rechtsstellung der Frau betrifft, weder ausschließlich noch überwiegend, die Ausübung der Berufsfreiheit der Frau zu fördern.
Der Zweck der vermögensrechtlichen Unterstützung der in Art. 223 HS 1 festgelegten Position ist lediglich ein nicht im Vordergrund stehender Teilaspekt, der die ehepersonenrechtliche Qualifikation von Art. 224 I nicht tragen kann [738].

c) Rückverweisung

aa) Nach französischem IPR ist es zweifelhaft, ob Art. 224 I zu den "Ehewirkungen" oder zum "Güterrecht" gehört.
Die Einordnung hängt davon ab, wie das Ehewirkungsstatut gegenüber dem Güterstatut abgegrenzt ist.
In Frankreich sind hier zwei Richtungen erkennbar [739], ohne daß eine von beiden als vorherrschend betrachtet werden könnte.
Von verschiedenen Seiten wird auf den Begriff der "organisation de la famille" abgestellt: zu den

---

737) Vgl. oben 156.
738) Nach der hier abgelehnten Auffassung, wonach die "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" die unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen umfassen, ist Art. 224 I im Hinblick auf die in Art. 226 festgelegte allgemeine Geltung ehepersonenrechtlich zu qualifizieren.
Bedenken können sich allerdings daraus ergeben, daß Art. 224 I nicht bei allen Güterständen selbständige Bedeutung hat, seiner Wirkung nach daher lediglich als Ergänzung der Regelung einzelner Güterstände aufgefaßt werden kann.

"effets du mariage" werden alle Ehewirkungen gerechnet, "qui concourrent à l'organisation de la famille de telle sorte, que l'on ne saurait les dissocier sans détruire l'harmonie de l'institution" [740].
Diese Auffassung kommt regelmäßig zur "personenrechtlichen" Qualifikation der unabdingbaren Normen und zur "güterrechtlichen" Qualifikation der abdingbaren Normen [741].
Von anderen Seiten wird die Trennungslinie in der Art gezogen, daß zu den "Ehewirkungen" die "effets du mariage sur les personnes", zum "Güterrecht" die "effets sur les biens" gerechnet werden [742], [743].
Wie sich aus der Entscheidung von Einzelfällen unter Verwendung dieses Kriteriums ergibt, werden dabei aber aus den "effets sur les biens" jene vermögensrechtlichen Ehewirkungen (d.h. Vorschriften, die ihrem Inhalt nach das Vermögen der Ehegatten betreffen) ausgeschieden,

---

739) Eine scharfe allgemeine Abgrenzung wird in der Regel nicht gesucht, zumindest nicht betont; vgl. Wiederkehr, Nr. 150.
Vgl. auch Berr, Clunet 1965. 331 f.: "De fait, on ne songerait guère à nier que le droit français ne donne pas ici l'exemple d'une construction bien rigoureuse. Les solutions actuelles se sont forgées au cours d'une longue évolution et, semble-t-il, assez empiriquement."

740) So die Formulierung bei Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448; sachlich ebenso Berr, Clunet 1965. 326.

741) Vgl. Lerebours-Pigeonnière, Nr. 447; so, im Ergebnis, auch I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Nr. 29, wo - ohne Begründung - das gesamte "régime matrimonial primaire" dem Ehewirkungsstatut unterstellt wird (zur Unabdingbarkeit der Normen des "régime matrimonial primaire" vgl. oben 30)
Eine Ausnahme besteht hinsichtlich der Frage der Wandelbarkeit des Güterstandes; diese wird nach dem Güterstatut beurteilt; vgl. Lerebours-Pigeonnière, Nr. 458.

742) Vgl. Batiffol, Nr. 434; in diese Richtung wohl auch I.-Cl.Dr.Int., Fasc. 546 - D, Nr. 49.

743) Beide Auffassungen werden von dem in Frankreich herrschenden Standpunkt aus vertreten, wonach grundsätzlich nach der lex fori zu qualifizieren ist; vgl. dazu oben 90 FN 408.
Zur Systematik des Rechts der Ehewirkungen vgl. oben 4 ff.

die einen engen inneren Bezug zu den personenrechtlichen Ehewirkungen (d.h. den Vorschriften, die ihrem Inhalt nach die Ehegatten als solche betreffen) aufweisen und zu den "effets sur les personnes" geschlagen [744].

Gegen die erstgenannte Auffassung wird meines Erachtens zutreffend eingewandt [745], daß auch der Güterstand Teil der "organisation de la famille" ist, nämlich "organisation" auf rein vermögensrechtlichem Gebiet, damit konsequenterweise auch diese Materie dem Ehewirkungsstatut unterstehen müßte.

Gegen diese Auffassung spricht aber auch, daß sie sich im Ergebnis als Fortführung der früher weitgehend vertretenen [746], heute aber "expressis verbis" als undurchführbar aufgegebenen Lehre darstellt, wonach für die Abgrenzung des Ehewirkungsstatutes vom Güterstatut die Abdingbarkeit der Normen maßgeblich ist [747].

Schließlich fehlt es bei Zugrundelegung der in der neueren Literatur und Rechtsprechung sichtbaren Auffassung, wonach das Ehegüterstatut nicht mehr durch aus-

---

744) Abweichend, in den Ergebnissen dieser Auffassung aber weitgehend angenähert, Wiederkehr, Nr. 209 f., der, allein auf den Gegenstand der Regelung abstellend, die personenrechtlichen Ehewirkungen ("effets personnels") zu den "effets du mariage" schlägt, die vermögensrechtlichen Ehewirkungen ("effets pécuniaires") dagegen zum "régime matrimonial" und im Fall der Zugehörigkeit einer Norm zu beiden Kategorien die vorherrschende Natur entscheiden läßt. Diese Auffassung kann als Einzelmeinung in unserem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

745) Vgl. Wiederkehr, Nr. 210;
vgl. auch Berr, Clunet 1965. 333 in anderem Zusammenhang "Les conceptions d'une legislation dans le domaine des relations patrimoniales reflètent donc necessairement ses conception de l'union matrimonial tout antière."

746) Vgl. z.B. Bartin II, § 291, S. 209; Audinet, Rec. des cours 40 (1932-II), 287.
Diese Meinung steht im Einklang mit der herkömmlichen Systematisierung des Rechts der Ehewirkungen; vgl. dazu oben 7 f.

747) Vgl. Wiederkehr, Nr. 214.

drückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Ehegatten, sondern zum Teil, ebenso wie das Ehewirkungsstatut, objektiv, nach der "localisation des interêts" bestimmt wird [748], an einem inneren Grund für die Abgrenzung nach der Abdingbarkeit der Normen.
Aus diesen Gründen verdient die andere Auffassung den Vorzug.

Davon ausgehend ist Art. 224 I "ehegüterrechtlich" zu qualifizieren.
Die Regelung der Verfügungsbefugnis am Arbeitserwerb gehört ,ebenso wie die für die einzelnen Güterstände geltenden Regelungen der Verfügungsbefugnis am Vermögen der Ehegatten im übrigen, inhaltlich zum Vermögensrecht. Ein spezifischer Bezug zu einer inhaltlich personenrechtlichen Norm besteht dabei nicht, wie aus den Ausführungen zur Qualifikation der Vorschrift nach deutschem Recht [749] ersichtlich wird [750].

Daraus ergibt sich, daß die Frage der Verfügungsbefugnis der Ehegatten am Arbeitserwerb deutschem Recht untersteht, wenn dieses kraft Rückverweisung Güterstatut ist [751], sofern die dortige Regelung der Frage nicht eine abweichende Bedeutung hat [752].
Im deutschen Recht besteht hierfür keine unabhängig vom Güterstand geltende Regelung. Die Verfügungsbefugnis der Ehegatten am Arbeitserwerb ergibt sich hier vielmehr aus den jeweiligen Bestimmungen über die Zusammensetzung der Gütermassen und den diesbezüglichen Verwaltungsregelungen. Diese sind aber als rein vermögensrechtlich ebenfalls "ehegüterrechtlicher"Natur.

---

748) Vgl. dazu oben 53 f.
749) Vgl. oben 166 f.
750) Folgt man dagegen der hier abgelehnten Auffassung, so gehört Art. 224 I im Hinblick auf die sich aus den Art. 226/1388 ergebende Unabdingbarkeit zu den "Ehewirkungen"; so I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29.
751) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56
752) Zur Qualifikationsmethode vgl. oben 90 FN 408.

bb) Die Regelung des Art. 224 I gehört zur französischen "öffentlichen Ordnung" [753].
Sie kommt somit zur Anwendung, wenn das maßgebliche Recht hiervon negativ abweicht und es sich um ein in Frankreich vorgenommenes Rechtsgeschäft handelt [754].
Eine negative Abweichung ergibt sich im deutschen Recht bei Geltung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB.)
Dort wird der Arbeitserwerb der Ehegatten nach § 1416 I BGB Gesamtgut, sofern er nicht ehevertraglich nach § 1418 II Ziff. 1 BGB zum Vorbehaltsgut erklärt ist. Damit hat der nichtverwaltende Ehegatte kein Verfügungsrecht an dem von seiner Seite in das Gesamtgut fallenden Arbeitserwerb, wie sich aus § 1422 BGB ergibt. Aber auch der verwaltende Ehegatte bedarf nach § 1425 BGB grundsätzlich zu Schenkungsversprechen oder Schenkungen aus dem Gesamtgut, auch aus dem von seiner Seite in das Gesamtgut fallenden Arbeitserwerb, der Zustimmung des anderen Ehegatten [755].
Soweit hiernach das deutsche Recht abweicht, bleibt es unter der genannten Voraussetzung auch bei deutschem Recht als Ehewirkungsstatut kraft Rückverweisung bei der Anwendbarkeit von Art. 224 I.

---

753) Vgl. Mezger, 930.
754) Vgl. Mezger, 930.
755) Bei gemeinschaftlicher Verwaltung der Ehegatten müssen darüber hinaus Verfügungen über den jeweiligen Arbeitserwerb generell gemeinschaftlich vorgenommen werden, § 1450 I BGB.

## 7. Die "biens réservés" der Frau (Art. 224 II, III und 225)

### a) Regelung

Der Begriff der "biens réservés" ist durch das Gesetz vom 13.7.1907 [756] in das französische Recht eingeführt worden.

Es handelte sich dabei um eine Art Vorbehaltsgut der Frau, das hinsichtlich der Zugehörigkeit zu den Gütermassen zwar den hierfür in den einzelnen Güterständen bestehenden Regelungen gehorchte, hinsichtlich der Verwaltung und Haftung aber einer für alle Güterstände geltenden Sonderregelung unterworfen wurde.

Zu den "biens réservés" gehörten die Einkünfte der Frau aus einer vom Beruf des Mannes unabhängigen Berufstätigkeit [757], sowie die mit diesen Mitteln erworbenen Gegenstände.

Sie unterlagen der alleinigen Verwaltung, Verfügung und Nutzung der Frau [758]. Lediglich bei unentgeltlichen Verfügungen war die Zustimmung des Mannes erforderlich [759].

Die "biens réservés" hafteten grundsätzlich nur für die Schulden der Frau. Eine Haftung für Mannesschulden konnte aber dann eintreten, wenn dieser im Interesse des Haushaltes gehandelt hat [760].

Soweit die Frau bei Beendigung des Güterstandes von dem Recht Gebrauch machte, auf die Beteiligung am Gesamtgut zu verzichten, [761] konnte sie die "biens réservés" entnehmen, wobei diese lediglich wegen der genannten Schulden in Anspruch genommen werden konnten [762].

---

756) Abgedruckt in D. 1907. IV. 149, mit Auszug aus den Materialien;
vgl. dazu auch oben 16 f.
757) Vgl. Art. 1 I u. V des Gesetzes.
758) Vgl. Art. 1 I u. II des Gesetzes.
759) Vgl. Art. 1 III des Gesetzes.
760) Vgl. Art. 3 I u. II des Gesetzes.
761) Zum Optionsrecht der Frau vgl. oben 14.
762) Vgl. Art. 5 II des Gesetzes.

Die Einführung des Instituts der "biens réservés" erklärt sich in erster Linie aus der gegen Ende des 19. Jahrhunderts insbesondere in Arbeiterkreisen zunehmenden Berufstätigkeit der Frau, in Verbindung mit dem unzureichenden Schutz der Frau gegen die auf Grund der damaligen Vorrangstellung des Mannes im vermögensrechtlichen Bereich bestehenden Gefahr der Mißwirtschaft mit den von der Frau erworbenen Werten [763),764)].

Nach dem C.c. von 1804 war die Frau grundsätzlich "incapable" [765)]. Bei den praktisch im Vordergrund stehenden [766)] Güterständen mit Gesamtgut verwaltete der Mann allein und weitgehend unbeschränkt das Gesamtgut [767)], wozu regelmäßig der Arbeitserwerb der Frau gehörte [768)]. Die zugunsten der Frau an den Grundstücken des Mannes bestehende Legalhypothek [769)] wurde jedenfalls in Arbeiterkreisen im allgemeinen nicht praktisch. Eine von der Frau herbeigeführte vorzeitige Auflösung des Güterstandes [770)] konnte aber verspätet sein.

---

763) Vgl. hierzu den in D. 1907. IV. 149, Nr. 1 wiedergegebenen Auszug aus den Materialien.
764) Hinzu kommt die Anregung durch entsprechende Regelungen in vielen europäischen Staaten (vgl. den Überblick in den in D. 1907. IV. 149 wiedergegebenen Materialien). Von besonderem Einfluß waren hierbei die diesbezüglichen Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1907 (Art. 190-193) und die Ausgestaltung des Güterstandes der Nutzverwaltung des Mannes im BGB von 1896 (§§ 1365-1371); vgl. dazu Lincke, 58.
765) Vgl. oben 12
766) Vgl. hierzu den in D. 1907. IV. 149, Nr. 1 wiedergegebenen Auszug aus den Materialien.
767) Vgl. oben 12 f.
768) Vgl. oben 161 FN 718.
769) Vgl. dazu oben 14
770) Vgl. dazu oben 14

Das Institut der "biens réservés" wurde durch das Gesetz vom 22.9.1942 [771] weitgehend unverändert in den C.c. eingefügt (Art. 224-226). Aufgehoben wurde dabei die Beschränkung bei unentgeltlichen Verfügungen. Der Abbau der güterrechtlichen Vorrangstellung des Mannes im Wege der Einschränkung des Gesamtgutes, die Abschaffung des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes des Mannes am Eigengut der Frau und deren Beteiligung an der Verwaltung des Gesamtgutes bei Geschäften von typischerweise nicht unerheblicher Tragweite für das Vermögen der Ehegatten, wie dies durch das Reformgesetz vom 13.7.1965 verwirklicht wurde [772], mußte das Institut der "biens réservés" in Frage stellen [773]. Wenn es aufrechterhalten wurde, so in dem Bestreben, einen Rückschritt zuungunsten der Frau gegenüber der bisherigen Rechtslage zu vermeiden [774]. Dabei trat der Gedanke des Schutzes der Frau vor einer Mißwirtschaft des Mannes gegenüber dem Gedanken der Beförderung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Frau, insbesondere bei Getrenntleben der Ehegatten, in den Hintergrund [775].

Gleichzeitig wurde das Institut der "biens réservés" aber im Sinn der Angleichung der Rechtspositionen der Ehegatten und der Wiederherstellung des durch die Gesetze vom 13.7.1907 und 22.9.1942 zuungunsten des Mannes gestörten Gleichgewichtes im güterrechtlichen Bereich [776] nicht unerheblich verändert.

Im einzelnen gilt jetzt folgendes:
Nach Art. 224 II hat die Frau das Verwaltungs-, Verfügungs- und Nutzungsrecht an den "biens réservés". Diese umfassen lediglich die mit Mitteln aus einer Berufstätigkeit der Frau erworbenen Werte, nicht auch, im

771) Vgl. dazu oben 18 ff.
772) Vgl. oben 23.
773) Über die Bestrebungen, die "biens réservés" der Frau abzuschaffen, vgl. Ponsard, Nr. 32, Abs. 2.
774) Vgl. Brazier, 282.
775) Vgl. Raucent, Les régimes matrimoniaux, 337.
776) Vgl. dazu oben 21 f.

Gegensatz zur bisherigen Rechtslage, den Arbeitserwerb selbst [777], der jetzt getrennt in Art. 224 I behandelt ist [777a]. Wie bisher, aber anders als nach Art. 224 I, muß es sich um eine vom Mann unabhängige Erwerbstätigkeit der Frau handeln. Die mit Mitteln etwa aus einer beruflichen Mitarbeit der Frau im Geschäft des Mannes erworbenen Gegenstände gehören nicht zu den "biens réservés".

Die Vorschrift des Art. 224 II ist nicht bei allen Güterständen von selbständiger Bedeutung.

Bei Gütertrennung (Art. 1536 ff.) und Gütertrennung mit Zugewinnausgleich (Art. 1569 ff.) [778], wo die "biens réservés" Eigengut der Frau sind, ergibt sich das diesbezügliche Verwaltungs-, Verfügungs- und Nutzungsrecht der Frau bereits aus der entsprechenden Position hinsichtlich des gesamten Eigengutes (Art. 1536 I bzw.1569 I/ 1536 I) [779].

Anders bei den Güterständen mit Gesamtgut [780], wo die "biens réservés" - im Gegensatz zum Arbeitserwerb selbst- unbestritten Bestandteil des Gesamtgutes sind [781] und

---

777) Vgl. Art. 224 I a.F.; dazu Précis Dalloz I, (e.Aufl.), Nr. 569.

777a) Vgl. dazu oben 160 ff.

778) Vgl. dazu oben 25.

779) Vgl. Précis Dalloz I, Nr. 763.

780) Vgl. Ponsard, Nr. 32, Abs. 1; Carbonnier I, Nr.119. (S. 375).

781) Dies ist für den gesetzlichen Güterstand ausdrücklich in Art. 1401 II festgelegt; für die Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft ergibt sich dies aus Art. 1498, für die allgemeine Gütergemeinschaft aus Art. 1526. Ungeklärt ist allerdings, wann Gesamtgutseigenschaft eintritt und es sich um "biens réservés" handelt (sofern man nicht annimmt, daß bereits der Arbeitserwerb selbst in das Gesamtgut fällt; vgl. dazu oben 163 FN 723). Dies ist sicher dann der Fall, wenn der Arbeitserwerb - etwa in Grundstücken oder Wertpapieren - angelegt wird; Vgl. Mazeaud IV, 1.Teil, Nr. 131.
Fraglich ist aber, ob bereits die Einlage auf ein Sparkonto von Seiten des Berechtigten oder gar die Überweisung auf ein Sparkonto oder ein laufendes Konto des Berechtigten von Seiten des Verpflichteten genügt; vgl. Mezger, 897. Die Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, hierzu noch nicht geäußert.

somit an sich der alleinigen und grundsätzlich unbeschränkten Verwaltung des Mannes unterliegen würden [782].

Selbständige Bedeutung hat die Vorschrift auch bei dem übergangsrechtlich noch bedeutsamen [783] "régime sans communauté" (Art. 1530 ff. a.F.) [784], [785]. Art. 224 II durchbricht hier die aus dem Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes am Eigengut der Frau sich ergebenden Beschränkungen der Frau hinsichtlich ihres auch die "biens réservés" umfassenden Eigengutes [786].
Eine differenzierende Betrachtung ist bei dem ebenfalls übergangsrechtlich noch bedeutsamen [787] Güterstand des Dotalrechtes [788] geboten. Soweit die "biens réservés" zu den Paraphernalien der Frau gehören, ergibt sich die Berechtigung der Frau bereits aus dem unbeschränkten Verwaltungs-, Verfügungs- und Nutzungsrecht hieran [789]. Soweit die "biens réservés" dagegen zum Dotalgut gehören, ist die Vorschrift des Art. 224 II angesichts des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes des Mannes am Dotalgut von selbständiger Bedeutung, wobei sie in gleicher Weise wirkt wie beim "régime sans communauté". Allerdings wird Art. 224 II als unvereinbar mit dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes [790] insoweit nicht anwendbar sein, als dort auch das Verfügungsrecht der Frau festgelegt ist. Zur Begründung darf auf das diesbezüglich zu Art. 223 HS 2 und Art. 224 I [791] Ausgeführte verwiesen werden.

Abweichend von der bisherigen Rechtslage und im Sinn der Angleichung der Rechtspositionen der Ehegatten erfahren

---

782) Vgl. Art. 1421-1424/1497 III.
783) Vgl. oben 26
784) Vgl. dazu oben 13
785) Vgl. Cornu, ICP 1966 I 1968, Nr. 29 (FN 61).
786) Wegen der Verfügungsbeschränkungen vgl. oben
787) Vgl. oben 26
788) Vgl. dazu oben 13
789) Vgl. Art. 1576/1536 a.F.
790) Vgl. dazu oben 13 FN 56.
791) Vgl. oben 151 f. und 166 FN 735.

bei Güterständen mit Gesamtgut die Rechte der Frau bezüglich der "biens réservés" jetzt dieselbe Einschränkung wie die Rechte des Mannes bezüglich des gewöhnlichen Gesamtgutes, Art. 224 II/1425/1422 ff.
So kann die Frau ohne Zustimmung des Mannes aus den "biens réservés" nicht unentgeltlich Verfügungen unter Lebenden treffen. Sie kann aber auch nicht selbständig Geschäfte von typischerweise erheblicher wirtschaftlicher Tragweite abschließen: insbesondere ist die Veräußerung und Belastung von Grundstücken zustimmungsbedürftig [792].
Eine weitergehende Einschränkung der Rechte der Frau an den "biens réservés" ergibt sich bei Gesamthandsverwaltung (Art. 1503), Art. 224 II. In diesem Fall wird das Verwaltungs- und Verfügungsrecht am Gesamtgut - einschließlich der "biens réservés" - von den Ehegatten gemeinschaftlich ausgeübt, so daß die Frau auch solche Verwaltungs- und Verfügungshandlungen, die die "biens réservés" betreffen, nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann.
Bei Vereinbarung gegenseitiger Stellvertretung (Art.1504) wird die Rechtsstellung der Frau, wie in Art. 224 II festgelegt, dagegen in vollem Umfang aufrechterhalten [793]. Hier erhält lediglich der Mann zusätzlich das Verwaltungsrecht an den "biens réservés" (ebenso wie die Frau zusätzlich das Verwaltungsrecht am gewöhnlichen Gesamtgut erhält). Wenn in Art. 1504 III festgelegt ist, daß "actes de disposition" im gegenseitigen Einverständnis vorzunehmen sind, so bedeutet dies lediglich, daß die beim gesetzlichen Güterstand in den Art. 1422 ff. aufgeführten Rechtsgeschäfte auch bei Vereinbarung der gegenseitigen Stellvertretung zustimmungsbedürftig sind, von Seiten der Frau oder des Mannes, je nachdem, ob sie sich auf das gewöhnliche Gesamtgut oder die "biens réservés" beziehen,

---

792) Vgl. zu den übrigen Fällen im einzelnen Ponsard, Nr. 106 ff.
793) Vgl. Cornu, ICP 1966 I 1968, Nr. 31.

es somit abgesehen von dem gegenseitigen Verwaltungsrecht bei der Regelung des gesetzlichen Güterstandes bleibt [794].

Was die Haftung der "biens réservés" angeht, so wurde hier an der bisherigen Rechtslage [795] festgehalten. Die "biens réservés" haften für sämtliche Verbindlichkeiten der Frau, unabhängig davon, ob sie im Rahmen des Berufes begründet wurden oder nicht, Art. 225. Wegen der vom Mann begründeten Verbindlichkeiten können die "biens réservés" nur dann in Anspruch genommen werden, wenn es sich um Haushaltsverbindlichkeiten nach Art. 220 [796] handelt, Art. 1413 II.
Anders ist es aber bei Vereinbarung gmeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtgutes (Art. 1503). Hier müssen die Ehegatten Verwaltungs- und Verfügungshandlungen mit Bezug auf das Gesamtgut, einschließlich der "biens réservés", gemeinsam vornehmen. Dementsprechend haftet für Verbindlichkeiten, die im Rahmen derartiger Geschäfte eingegangen wurden, das vollständige Gesamtgut, Art. 1503 II [797].

Unterliegen die "biens réservés" damit, was die Verwaltung und Haftung angeht, weitgehend einer unabhängig vom Güterstand bestehenden Sonderregelung, so bleibt es doch hinsichtlich der nach Beendigung des Güterstandes

---

794) Vgl. Ponsard, Nr. 158, Abs. 3; Manuel pratique, Nr. 551.
795) Vgl. Art. 225 I u. III a.F.
796) Vgl. dazu oben 117 ff.
797) Fraglich ist, ob es im übrigen bei den Regeln des gesetzlichen Güterstandes bleibt, so daß für die Verbindlichkeiten des Mannes grundsätzlich das gewöhnliche Gesamtgut (vgl. Art. 1413 ff.), für die Verbindlichkeiten der Frau grundsätzlich deren Erwerbsgut haftet, ohne daß hierfür die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich wäre, oder ob, wie es dem engen Zusammenhang zwischen der Verwaltung des Gesamtgutes und dessen Haftung entsprechen würde, für Verbindlichkeiten eines Ehegatten das vollständige Gesamtgut haftet, hierfür jedoch die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich ist.
Für letztere Lösung Brazier, Nr. 43; unentschieden Ponsard, Nr. 157, Abs. 2.

vorzunehmenden Auseinandersetzung bei den allgemeinen, für den jeweiligen Güterstand geltenden Regelungen. Bei den Güterständen mit Gesamtgut fallen die "biens réservés" damit ebenso wie das gewöhnliche Gesamtgut in die Teilungsmasse [798]. Anders als nach bisher geltendem Recht [799] ist es der Frau jetzt verwehrt, auf die Beteiligung am Gesamtgut zu verzichten und die "biens réservés" auszusondern [800], [801].

Die praktische Bedeutung des Institutes der "biens réservés" war bisher gering. Das wird wesentlich auf Beweisschwierigkeiten zurückgeführt, wie sie auch durch das Gesetz vom 22.9.1942 nicht behoben wurden [802]. Zum Nachweis der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zu den "biens réservés" war es erforderlich, die sich aus Art. 1402 und 1499 a.F. ergebende Vermutung zugunsten des gewöhnlichen Gesamtgutes zu widerlegen. In Art.224 III a.F. war festgelegt, daß der Nachweis "par les modes de preuve de droit commun" geführt wird. Was unter "droit commun" zu verstehen ist, war hier aber fraglich. Es bestand insbesondere das Problem, ob bei Werten über 5000 F. [803] entsprechend Art. 1341 Schriftbeweis nötig ist [804] oder auch die übrigen Beweismittel zugelassen sind [805].

---

798) Vgl. Carbonnier I, Nr. 119 (S. 376).
799) Vgl. Art. 1453 u. 226 II/1462 a.F.
800) Die bisherige Regelung ist aber übergangsrechtlich noch für die vor dem Inkrafttreten des Reformgesetzes vom 13.7.1965 (1.2.1966; dazu oben 30) geschlossenen Ehen von Bedeutung und zwar auch hinsichtlich des nach diesem Zeitpunkt erworbenen Gutes; vgl. Art. 10 I und 11 I des Reformgesetzes vom 13.7.1965.
801) Über den Sinn des Optionsrechtes der Frau und dessen Abschaffung vgl. oben 14 und 25
802) Vgl. Planiol-Ripert IX (Boulanger), Nr. 1587.
803) Entspricht 50 neuen F.
804) So überwiegend die Rechtsprechung; vgl. den Nachweis bei Voirin in der Anm. zu App. Paris vom 14.5.1965, D. 1965. 176; anders aber die zitierte Entscheidung.
805) So überwiegend die Lehre; vgl. den Nachweis bei Voirin, a.a.O.

Das Gesetz vom 13.7.1965 hat hier klärend gewirkt. Ob die Neuregelung dem Institut der "biens réservés" zu praktischer Bedeutung verhelfen wird, wird aber bezweifelt [806].

Nach Art. 224 III/1402 I gilt in Anknüpfung an den bisherigen Rechtszustand grundsätzlich bezüglich des beweglichen wie des unbeweglichen Vermögens die Vermutung der Zugehörigkeit zum gewöhnlichen Gesamtgut [807] und zwar im Verhältnis der Ehegatten zueinander wie auch im Verhältnis zu Dritten [808].

Der Beweis der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zu den "biens réservés" [809] wird grundsätzlich durch Schriftbeweis geführt, Art. 224 III/1402 II [810]. Es müssen jedoch nicht notwendig zu Beweiszwecken angefertigte Urkunden, etwa ein Inventar, vorgelegt werden, vielmehr genügen z.B. auch Rechnungen oder Bankunterlagen.

Ausnahmsweise, wenn es aus tatsächlichen oder psychologischen Gründen ausgeschlossen ist, den Schriftbeweis

---

806) Vgl. Mazeaud IV, 1.Teil, Nr. 25; Ponsard, Nr. 33, Abs. 1.

807) Ausgenommen sind Gegenstände, deren Zugehörigkeit zu den "biens réservés" evident ist ("...que ... portent ...en eux mêmes preuve ou marque de leur origine"); vgl. dazu näher Ponsard, Nr.83, Abs. 4.

808) A.A., soweit ersichtlich, nur Cornu, I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 30, der Art. 224 III/1402 in der Art interpretiert, daß dort hinsichtlich der Gegenstände im Besitz des Mannes die Vermutung der Zugehörigkeit zum gewöhnlichen Gesamtgut, hinsichtlich der Gegenstände im Besitz der Frau die Vermutung der Zugehörigkeit zu den "biens réservés" festgelegt ist; vgl. dazu die ablehnende Stellungnahme bei I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. E, Nr. 17.

809) Entsprechend den Voraussetzungen nach Art. 224 II ist hier
1. die Ausübung einer vom Beruf des Mannes unabhängigen Erwerbstätigkeit durch die Frau und
2. der Erwerb des fraglichen Gegenstandes mit Mitteln aus einer derartigen Berufstätigkeit zu beweisen; vgl. Précis Dalloz IV, Nr. 207.

810) Dies entspricht dem Grundsatz des französischen Beweisrechts, wie er in Art. 1341 für Obligationen festgelegt ist; vgl. Ponsard, Nr. 83, Abs. 1.

zu führen [811], sind auch andere Beweismittel zugelassen [812], [813].

Diese Regelung gilt lediglich für Güterstände mit Gesamtgut. Bei Gütertrennung und Gütertrennung mit Zugewinnausgleich kommen dagegen die Beweisregeln bezüglich der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Eigengut eines Ehegatten nach Art. 1538 zur Anwendung [814].

Die Verkehrsschutzvorschriften der Art. 221 II [815] und 222 [816] gehen der Gesamtgutsvermutung nach Art. 1402 I vor [817].

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Das Institut der "biens réservés" der Frau ist ehegüterrechtlicher Natur [818], [819].

Die Vorschriften der Art. 224 II und 225, betreffend die im übrigen für die einzelnen Güterstände gesondert geregelte Verwaltung und Haftung des Vermögens der Ehegatten, gehören inhaltlich zum Recht der Güterstände.

Auch besteht eine enge Verzahnung zwischen der allgemeinen Regelung und den besonderen Regelungen für die

---

811) Eine derartige Unmöglichkeit wird etwa angenommen, wenn die Frau die Verwaltung der "biens réservés" dem Mann überlassen hat; vgl. Champion D 4.

812) Ähnlich die Regelung für Obligationen in Art.1348.

813) Den Nachweis der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Gesamtgut hat derjenige zu führen, der diese zu seinen Gunsten geltend macht; vgl. Brazier, Nr.47.

814) Vgl. Ponsard, Nr.33, Abs.2; Cornu, ICP 1966 I 1968, Nr. 30.
Hier gilt folgendes:
In erster Linie sind die von den Ehegatten ehevertraglich aufgestellten Eigengutsvermutungen maßgeblich, die, sofern nichts Abweichendes vereinbart wurde, sowohl im Verhältnis der Ehegatten zueinander wie im Verhältnis zu Dritten wirken. Fehlen derartige Vereinbarungen, dann wird kraft Gesetzes vermutet, daß die Ehegatten Miteigentümer zu gleichen Bruchteilen sind, und zwar auch Dritten gegenüber; vgl. Ponsard, Nr. 165. Sowohl die vertragliche wie die gesetzliche Vermutung kann mit allen Beweismitteln widerlegt werden (Art. 1538/1569 I).

einzelnen Güterstände: einerseits werden durch die Art. 224 II und 225 die Regelungen in den einzelnen Güterständen teils vorweggenommen, teils modifiziert; andererseits gelten die dortigen Bestimmungen nicht uneingeschränkt für jeden Güterstand, sondern werden ihrerseits bei Geltung bestimmter Güterstände modifiziert.

Entscheidend kommt hinzu, daß die Vorschriften über die "biens réservés" auch hinsichtlich der beteiligten Interessen zum reinen Ehevermögensrecht gehören. Unmittelbarer Gegenstand der Regelung sind ersichtlich lediglich Vermögensinteressen.

Indem die Vorschriften es bezwecken, die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Frau zu stärken, schützen sie allerdings auch persönliche Interessen der Frau, so etwa das Interesse an der Ausübung der Berufsfreiheit nach Art.223 HS 1 [820]).

Es gilt diesbezüglich aber das gleiche wie für Art. 224 I [821]). Der Zweck der vermögensrechtlichen Unter-

---

noch 814) Eine allgemeine, bei jedem Güterstand geltende Eigentumsvermutung entsprechend § 1362 BGB gibt es im französischen Recht nicht.

815) Vgl. dazu unten 190 ff.

816) Vgl. dazu unten 202 ff.

817) Vgl. Cornu, I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 30.

818) So Staudinger-Raape, Bem. A I 1 zu Art. 15 für die ursprüngliche Regelung nach dem Gesetz v. 13.7.1907; ebenso Ferid, InternatFamR, 132 für die Regelung nach dem Gesetz v. 22.9.1942.

819) Nach der hier abgelehnten Auffassung, wonach die "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" die unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen umfassen, ist das Institut der "biens réservés" m.E. ebenfalls ehegüterrechtlich zu qualifizieren. Zwar ist in Art. 226 die allgemeine Geltung der diesbezüglichen Regelungen festgelegt; die Anordnung wird aber durch diese Vorschriften selbst insofern durchbrochen, als sich aus ihnen abweichende Regelungen für einzelne Güterstände ergeben, so daß sich das Institut doch als zum besonderen Eherecht gehörig erweist.

820) Vgl. dazu oben 148 ff.

821) Vgl. oben 166 f.

stützung der in Art. 223 HS 1 festgelegten Position ist lediglich ein im Hintergrund stehender Teilaspekt, der die ehegüterrechtliche Qualifikation nicht rechtfertigen kann [822].

---

822) Zum "ehelichen Güterrecht" und nicht zum Prozeßrecht in konfliktsrechtlichem Sinn gehört die Vermutung zugunsten des gewöhnlichen Gesamtgutes nach Art. 224 III/1402 I.
Dies gilt unabhängig davon, ob die Beweislastregelung dogmatisch zum materiellen oder zum formellen Recht gehört (vgl. zur diesbezüglichen Kontroverse allgemein Blomeyer, 363).
Wird sie zum materiellen Recht geschlagen, weil sie eine Ergänzung der Regelung bezüglich der Zusammensetzung des Gesamtgutes für den Fall eines "non liquet" im Prozeß enthalte so ergibt sich die materiell rechtliche Qualifikation und die Zugehörigkeit zum "ehelichen Güterrecht" daraus, daß sie, ebenso wie die Ausgangsregelung lediglich Vermögensinteressen der Ehegatten zum Gegenstand und ebensowenig wie diese zur Regelung persönlicher Interessen Bezug hat.
Wird die Beweislastregelung dagegen als zum formellen Recht gehörig betrachtet, weil sie eine Anweisung an den Richter enthalte, und lediglich im Fall eines Prozesses zur Anwendung komme, so folgt diese Qualifikation nach der hier auch sonst befolgten Interessenbetrachtung daraus, daß die Vorschrift ihrem Zweck nach unmittelbar und ausschließlich Bezug zu der Regelung der Zusammensetzung des Gesamtgutes hat - nämlich insofern, als sie diese zugunsten der Gesamtgutsgläubiger, mittelbar zugunsten der Familie (soweit die Drittwirkung der Vermutung in Frage steht) bzw. zugunsten der Familie (soweit die Wirkung im Verhältnis der Ehegatten zueinander in Frage steht) modifizieren will.
Für die güterrechtliche Qualifikation derGesamtgutsvermutung nach Art. 1402 und 1499 a.F. Dölle, InternatFamR, 83; ebenso, für Art. 1499 a.F., Ferid, InternatFamR, 132.
Für die materiell rechtliche Qualifikation einer Beweislastregelung der vorliegenden Art Soergel-Kegel, Bem.311 vor Art.7 und die dort nachgewiesene h.M.; abweichend z.B. Luxburg, NiemZ 23 (1913), 87.

c) Rückverweisung

aa) In Frankreich wird das Institut der "biens réservés" zum Teil als zu den "effets du mariage" [823], zum Teil als zum "régime matrimonial"[824] gehörig betrachtet, ohne daß eine herrschende Auffassung erkennbar wäre.
Für die Einordnung kommt es darauf an, in welcher Art das Ehewirkungsstatut vom Güterstatut abgegrenzt ist[825]. Werden zu den "effets du mariage" die unabdingbaren, zum "régime matrimonial" dagegen die abdingbaren Ehewirkungen gerechnet, so ist im Hinblick auf die sich aus Art.226/1388 ergebende Unabdingbarkeit der die "biens réservés" der Frau betreffenden Normen die "ehepersonenrechtliche" Qualifikation geboten.
Anders, wenn man - wie hier bevorzugt - auf Inhalt und Bezug der Normen abstellt und zu den "effets du mariage" die (inhaltlich) personenrechtlichen Ehewirkungen und die (inhaltlich) vermögensrechtlichen Ehewirkungen personenrechtlichen Bezugs, zum "régime matrimonial" dagegen die rein vermögensrechtlichen Ehewirkungen schlägt. Dann ist das Institut der "biens réservés" "güterrechtlich"

---

823) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr.29, wo das gesamte "régime matrimonial primaire" dem Ehewirkungsstatut unterstellt wird;
ebenso Berr, Clunet 1965. 327 für das Institut nach dem Gesetz v. 22.9.1942; vgl. auch Lereboours-Pigeonnière, Nr. 448.

824) So, für die Regelung nach dem Gesetz v. 22.9.1942, Ponsard, InternatFamR, 50; Niboyet, Traité V, Nr. 1504 III; Batiffol, InternatFamR, 94; ebenso, für die jetzt geltende Regelung, Wiederkehr,Nr.215; über die Qualifikation des Institutes als "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I durch Batiffol und Niboyet, a.a.O., vgl. unten 186 FN 830.

825) Vgl. dazu näher oben 167 ff.

zu qualifizieren [826], da hierdurch die Ehegatten nicht als solche und in ihrer Person, sondern in Bezug auf ihre Befugnisse an einer bestimmten Gütermasse betroffen werden, ohne daß ein tragender, innerer Bezug zum Ehepersonenrecht besteht, wie dies aus den Ausführungen zur Qualifikation des Institutes nach deutschem Recht ersichtlich wird [827].

Wenn das Institut der "biens réservés" "ehegüterrechtlich" zu qualifizieren ist, so bedeutet dies, daß für die Frage der Rechtsstellung der Frau bezüglich des mit ihrem Arbeitserwerb Angeschafften deutsches Recht maßgeblich ist, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist [828], sofern die dortige Regelung der Frage nicht eine abweichende Bedeutung hat [829].
Im deutschen Recht hat die Frage keine für jeden Güterstand gültige Lösung gefunden. Diese ergibt sich vielmehr aus der je nach Güterstand verschiedenen Verteilung der Vermögensgegenstände auf die verschiedenen Gütermassen in Verbindung mit der diesbezüglichen Verwaltungs- und Haftungsregelung.
Diese Regelungen sind aber als rein vermögensrechtlich ebenfalls "ehegüterrechtlicher" Natur.

bb) Zu beachten ist, daß die französischen Gerichte unter dem Gesichtspunkt des "ordre public" die Regelung bezüglich der "biens réservés" der Frau anwenden werden, soweit das maßgebliche fremde Recht die Ehe-

---

826) Das gilt auch für die Vermutung zugunsten des gewöhnlichen Gesamtgutes nach Art. 224 III/1402 I; So Batiffol, InternatFamR, 112, für die Gesamtgutsvermutung nach Art. 1401 a.F.; vgl. auch Berr, Clunet 1965, 313.
827) Vgl. oben 181 ff.
828) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56.
829) Zur Qualifikationsmethode vgl. oben 90 FN 408.

gatten ungünstiger stellt als das französische Recht[830]. Die französische "öffentliche Ordnung" erscheint allerdings nur dann tangiert, wenn es sich um ein in Frankreich vorgenommenes Rechtsgeschäft handelt[831].

Eine negative Abweichung besteht im deutschen Recht, wenn der gesetzliche Güterstand (§§ 1363 ff. BGB) gilt. Es sind dann die Vorschriften der §§ 1365 I und 1369 I BGB zu beachten, wonach ein Ehegatte über sein Vermögen im ganzen und die ihm gehörenden Gegenstände des ehelichen Haushalts nicht ohne Zustimmung des anderen Ehegatten verfügen oder (und) sich hierzu verpflichten kann. Daraus ergibt sich für die Frau, sofern die genannten Gegenstände mit ihrem Arbeitsverdienst erworben wurden, eine nach Art. 224 II nicht bestehende Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkung.

Ungünstiger ist das deutsche Recht insbesondere auch dann, wenn die Ehegatten in Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB) leben, sofern der Mann das Gesamtgut verwaltet[832] und der Arbeitserwerb der Frau nicht nach § 1418 II Ziff.1 BGB ehevertraglich zum Vorbehaltsgut erklärt wurde, so daß dieser und das damit Angeschaffte nach § 1416 I BGB in das Gesamtgut fällt.

Die Frau kann dann grundsätzlich ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft nicht ohne Zustimmung des

---

830) Vgl. Batiffol, Nr. 630 mit Nachweis der bisherigen Rechtsprechung; Loussouarn, Rev.trim.dr.com. 1950, 695; I.-Cl.Dr.Int., Fasc. 556, Nr. 134.
Für die Anwendung des "ordre public" auch Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448; Mezger, 930; Wiederkehr,Nr.216.
Abweichend wird vereinzelt die Qualifikation des Institutes als "loi de police et de sureté" im Sinn von Art. 3 I vertreten, mit der Folge, daß die französische Regelung unabhängig vom Güterstatut immer dann zur Anwendung kommt, wenn die Frau in Frankreich ihren Beruf ausübt oder dort wohnhaft ist; so Niboyet, Traité V, Nr. 1504 III und Batiffol, InternatFamR,95 für die Regelung nach dem Gesetz v. 22.9.1942; vgl. dazu die ablehnende Kritik bei Wiederkehr,Nr.215.

831) Vgl. Mezger, 930.

832) Vgl. dazu § 1421 BGB.

Mannes vornehmen, auch soweit es sich auf das mit ihrem Arbeitserwerb Angeschaffte bezieht [833].
Wenn dagegen die Frau das Gesamtgut verwaltet, so sind lediglich die Verfügungs- und Verpflichtungsbeschränkungen der §§ 1423 ff. BGB zu beachten, die sich im Einzelfall regelmäßig auch aus den Art. 1425/1422 und 1424 ergeben werden.
Soweit die deutsche Regelung von der Regelung der Art. 224 II, III, 225 negativ abweicht, bleibt es unter der genannten Voraussetzung, auch wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist, bei der Anwendbarkeit des französischen Rechts.

### d) Einschränkung der Anwendbarkeit des französischen Rechts nach Art. 16 I EGBGB

Nach Art. 15 I EGBGB erfährt die Anwendbarkeit fremden Rechts als Güterstatut insofern eine Einschränkung [834], als bei inländischem Wohnsitz [835] der Ehegatten Art. 1412 BGB entsprechend zur Anwendung kommt.
Das bedeutet, daß die Ehegatten, die in einem ausländischen Güterstand leben [836], hieraus einem Dritten

---

833) Eine Ausnahme besteht bei Verhinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit nach § 1429 Satz 1 BGB.
Mit gerichtlicher Ermächtigung kann die Frau nach § 1430 BGB ein Rechtsgeschäft vornehmen, das zur Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlich ist, wenn der Mann ohne ausreichenden Grund die Zustimmung verweigert, das Rechtsgeschäft aber ohne dessen Zustimmung dem Gesamtgut gegenüber nicht wirksam ist.
Im übrigen hat die Frau lediglich die Zustimmungsbefugnisse nach den §§ 1423 ff. BGB.

834) Und zwar, wie sich aus dem Zweck der Vorschrift (Schutz des Inlandsverkehrs, vgl. Staudinger-Raape, Bem. A zu Art. 16) ergibt, in jedem Fall, in dem fremdes Recht Güterstatut ist.
Insofern ist die Formulierung, wonach es sich um ausländische Ehegatten handeln muß oder um Ehegatten, die nach Eheschluß die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben, ungenau; vgl. Soergel-Kegel, Anm. 4 zu Art. 16.

gegenüber Einwendungen gegen Rechtsgeschäfte zwischen diesem und einem der Ehegatten nur herleiten können, wenn der Güterstand im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen, oder dem Dritten bekannt war, als das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde; anderenfalls ist die Regelung des deutschen gesetzlichen Güterstandes (§§ 1363 ff. BGB) zu Grunde zu legen [837]. Ob das Rechtsgeschäft im In- oder Ausland, einem In- oder Ausländer gegenüber getätigt wurde und wo der Dritte seinen Wohnsitz hat, gilt dabei gleich [838], [839].

Bei dem hiernach gebotenen Vergleich zwischen der Regelung des fremden Güterstandes und derjenigen des deutschen gesetzlichen Güterstandes werden sich im deutsch-französischen Verhältnis bei Rechtsgeschäften der Frau in Bezug auf das mit dem Arbeitserwerb Angeschaffte in der Regel keine negativen Abweichungen nach französischem Recht ergeben, da die Frau hiernach, wie gesehen, ebenso wie bei Geltung des deutschen gesetzlichen Güter-

---

835) Im Sinn des deutschen Rechts; vgl. Soergel-Kegel, Anm. 5 zu Art. 16.

836) Wobei dies auch der gesetzliche Güterstand eines fremden Rechts sein kann, wie sich aus Art. 16 II HS 2 EGBGB ergibt.

837) Wenn man der Auffassung folgt, daß die Wirkung des § 1412 BGB ipso iure eintritt.
A.A. nach kann der Dritte zwischen der deutschen und der ausländischen Regelung wählen.
Vgl. den Nachweis der Meinungen bei Soergel-Kegel, Anm. 10 zu Art. 16.

838) Der Dritte soll in jedem Fall bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten auf die Geltung des deutschen gesetzlichen Güterstandes vertrauen können; vgl. Staudinger-Raape, Bem. B II 3 zu Art. 16; vgl. auch Soergel-Kegel, Anm. 6 zu Art. 16.

839) Die analoge Anwendung bei (gewöhnlichem oder schlichtem) Aufenthalt der Ehegatten im Inland ist schon deshalb ausgeschlossen, weil es in diesem Fall an einem für die Eintragung in das Güterrechtsregister zuständigen Amtsgericht fehlen würde, wie sich aus § 1558 BGB ergibt; vgl. Staudinger-Raape, Bem.B II 2 zu Art. 16.
Ebensowenig ist die analoge Anwendung der Vorschrift zum Schutz des Auslandsverkehrs geboten; es gilt

standes, wo der Arbeitserwerb der Frau und das damit Angeschaffte Eigengut ist [840], grundsätzlich frei über die genannten Gegenstände verfügen kann [841].

Abweichungen treten dann auf, wenn die Ehegatten in einem Güterstand mit Gesamtgut leben, im Hinblick auf die dann geltenden Verfügungsbeschränkungen der Art. 1425/1422 und 1424/1497 III, die in dieser Art bei Geltung des deutschen gesetzlichen Güterstandes nicht bestehen.
Im Einzelfall kann allerdings Übereinstimmung herrschen. So bei Verfügungen über Grundstücke. Diese bedürfen nach Art. 1425/1424 I/1497 III der Zustimmung des Mannes. Dies gilt aber auch nach deutschem Recht gemäß § 1365 I BGB, sofern es sich um ein Grundstück handelt, das nahezu das gesamte Vermögen der Frau ausmacht, zumindest, wenn der Dritte hiervon Kenntnis hat [842].
Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäftes der Frau in Bezug auf die "biens réservés" nach französischem Recht, Wirksamkeit hingegen nach deutschem Recht besteht darüber hinaus regelmäßig, wenn die Ehegatten Gesamthandsverwaltung (Art. 1503) [843] vereinbart haben. Es sind dann Rechtsgeschäfte mit Bezug auf die "biens réservés" (ebenso wie solche mit Bezug auf das übrige Gesamtgut) grundsätzlich von den Ehegatten gemeinschaftlich vorzunehmen, während bei Zugrundelegung des deutschen gesetzlichen Güterstandes lediglich die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 I und 1369 I BGB zu beachten sind.

---

noch 839) hier das oben 130 FN 587 zu Art. 16 II EGBGB Ausgeführte. Die Analogie würde auch nicht zu einer erweiterten Anwendung von Normen des "régime matrimonial primaire" führen, da dem französischen Recht eine dem Art. 16 I EGBGB entsprechende Regelung unbekannt ist.
840) Vgl. § 1363 II Satz 1 BGB.
841) Für das deutsche Recht vgl. § 1364 BGB.
842) So, trotz des Wortlauts von § 1365 I BGB, in Anbetracht des Zwecks der Vorschrift die h.M.; vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 2 zu § 1365 mit weiterem Nachweis.
843) Vgl. dazu oben 24

In diesen Fällen der Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäftes der Frau mit einem Dritten bezüglich des mit ihrem Arbeitserwerb Angeschafften nach französischem Recht und der Wirksamkeit unter Zugrundelegung des deutschen gesetzlichen Güterstandes kommt somit die französische Regelung unter der genannten Voraussetzung nur dann zur Anwendung, wenn der französisch-rechtliche Güterstand im Güterrechtsregister eingetragen ist oder der Dritte von der Geltung dieses Güterstandes Kenntnis hat; anderenfalls gilt der deutsche gesetzliche Güterstand [844].

8. Kontoeröffnung (Art. 221)

a) Regelung

Nach Art. 221 in der Fassung des Reformgesetzes vom 13.7.1965 kann jeder Ehegatte im eigenen Namen und ohne Zustimmung des anderen Ehegatten ein Depot- oder Wertpapierkonto ("compte de dépot, compte de titres") eröffnen (I).
Dem kontoführenden Institut gegenüber besteht die Vermutung, daß der handelnde Ehegatte über die eingelegten Werte unbeschränkt verfügen kann (II).

---

844) Im Einzelfall kann das Rechtsgeschäft unabhängig von Eintragung und Kenntnis des Dritten schon nach französischem Recht im Hinblick auf den Verkehrsschutz der Art. 221 II und 222 wirksam sein, die bei Geltung des französischen Rechts als Güterstatut auch für in Deutschland vorgenommene Rechtsgeschäfte zur Anwendung kommen; vgl. dazu unten 198 FN 882 und 207 FN 933.
Daneben ist entsprechend dem im internationalen Sachenrecht geltenden Grundsatz der Maßgeblichkeit der lex rei sitae der Gutglaubensschutz nach § 932 BGB beachtlich, wenn es sich um eine in Deutschland befindliche Sache handelt; vgl. Staudinger,Raape, Bem. B IV zu Art. 16; Soergel-Kegel, Anm. 9 zu Art. 16. Dies ist dann von Bedeutung, wenn das Rechtsgeschäft nach französischem Recht - auch im Hinblick auf die Vorschriften der Art. 221 I und 222 - unwirksam ist,

Die Befugnis eines Ehegatten, ein Konto im eigenen Namen zu eröffnen und zu führen, ist eine Frage des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes an der Einlage. Sie ergibt sich daher aus dem Güterrecht (Art. 1387 ff.) und dem "régime matrimonial primaire", insbesondere soweit dieses die Rechtsstellung der Ehegatten hinsichtlich ihres Arbeitserwerbs und des damit Angeschafften betrifft (Art. 224) [845].

Daraus erhellt, daß die Rechtslage je nach dem Güterstand, in dem die Ehegatten leben, weitgehend differiert.

Wenn demgegenüber Art. 221 I eine vom Güterstand unabhängige und für beide Ehegatten gleiche Kontoeröffnungsbefugnis normiert, so ist dies eine Folge der nach Art. 221 II geltenden Vermutung des Bestehens des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes hinsichtlich der Einlage.

Der Schwerpunkt der Regelung liegt somit in Art.221 II [846].

Die Vorschrift stellt einen erheblichen Eingriff in das Recht der Güterstände und das "régime matrimonial primaire" dar.

Insbesondere wird dadurch die Gesamtgutsvermutung nach Art. 1402 außer Kraft gesetzt [847].

Sie verfolgt den Zweck, den Ehegatten die tatsächliche Ausübung ihrer vermögensrechtlichen Befugnisse durch

---

noch 844) Eintragung oder Kenntnis aber vorliegt, oder zwar nicht vorliegt, das Rechtsgeschäft aber auch unter Zugrundelegung des deutschen gesetzlichen Güterstandes unwirksam ist.

845) Vgl. Carbonnier I, Nr. 117 (S. 371).

846) Die Bestimmung ist eine Neuerung des Reformgesetzes v. 13.7.1965.
Sie ist inspiriert von Art. 167 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches; vgl. Carbonnier I, Nr.121 (S. 380).
Die Vorschrift lautet: "Ist für einen Dritten nicht erkennbar, welcher von den Ehegatten das Recht zur Verfügung über eine bewegliche Sache oder ein Inhaberrecht hat, dann kann er den Ehegatten, der die Sache oder das Inhaberpapier in Besitz hat, für berechtigt halten."
Übersetzung von Bergmann IV, Niederlande, 19.

847) Vgl. Ponsard, Nr. 82, Abs. 3.

Eröffnung und Führung eines Kontos zu ermöglichen [848]. Der hiernach bestehende Verkehrsschutz wird nicht als solcher angestrebt, sondern dient als Mittel zu diesem Zweck [849].

Die Regelung ist vor allem für die Frau von Bedeutung [850].

Deren vermögensrechtliche Position wurde zwar durch das Reformgesetz vom 13.7.1965 insbesondere infolge der Einschränkung des Gesamtgutes beim gesetzlichen Güterstand und der Abschaffung des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes der "communauté" am Eigengut der Frau erweitert [851]; auf Grund der Aufrechterhaltung der Stellung des Mannes als Verwalter des Gesamtgutes [852] und der Gesamtgutsvermutung nach Art. 1402 [853] wären aber die kontoführenden Institute ohne Art. 221 II bei Kontoeröffnung der Frau, soweit diese den Nachweis des Güterstandes und der Herkunft der Einlage nicht hätte erbringen können, ohne Zustimmung des Mannes dem Risiko der Haftung dem Mann gegenüber ausgesetzt gewesen, was zu einer weitgehenden Behinderung selbständiger Kontoeröffnung durch die Frau geführt hätte [854].

Dabei wirkt Art. 221 II sowohl zugunsten der Hausfrau - die ohne Zustimmung des Mannes ein Haushaltskonto eröffnen und führen kann - wie zugunsten der berufstätigen Frau [855].

In letzterer Hinsicht stellt die Vorschrift eine vermögensrechtliche Ergänzung der in Art. 223 HS 1 normierten Berufsfreiheit der Frau [856] dar. Insofern besteht eine Verwandtschaft mit Art. 223 HS 2, wonach die Frau, unabhängig vom Güterstand, zu beruflichen Zwecken ihr Eigengut frei veräußern und verpflichten kann [857],

---

848) Vgl. Ponsard, Nr. 27, Abs. 1; Manuel pratique, Nr. 217; Carbonnier I, Nr. 118 (S. 354).
849) Mezger, 890 hebt dagegen den Verkehrsschutz als primären Zweck hervor.
850) Vgl. Carbonnier I, Nr. 118 (S. 354).
851) Vgl. oben 23 f.
852) Vgl. oben 23 f.

aber auch mit Art. 224, wo die freie Verfügung der Frau über ihren Arbeitserwerb und das damit Angeschaffte festgelegt ist [858].

Die Vorschrift des Art. 221 II hat eine erhebliche Änderung der Rechtslage, insbesondere zugunsten der Frau bewirkt.

Bisher war zu unterscheiden zwischen einer Kontoeröffnung und -führung im Namen des Mannes und einer solchen im eigenen Namen [859].

Nach Art. 221 I a.F. i. Verb. m. Art. 12 I des Gesetzes vom 1.2.1943 konnte die Frau im Namen des Mannes bei scheckkontoführenden Instituten ein spezielles laufendes Konto ("compte courant spécial") zur Einlage und Verfügung über Gelder eröffnen, die vom Mann zur Verfügung gestellt wurden. Die so bestehende Vertretungsmacht der Frau wurde vom Gesetzgeber als Teilfunktion der Schlüsselgewalt nach Art. 220 a.F. [860] begriffen [861] und konnte dementsprechend durch einseitige Erklärung des Mannes nach Art. 220 a.F. entzogen werden.

Über die deponierten Gelder konnte die Frau mittels Schecks und Überweisungen verfügen, Art. 12 I des Gesetzes v. 1.2.1943, zur Anlage der Werte war die Frau dagegen nicht berechtigt [862], [863].

Zur Sicherung der kontoführenden Institute bestand diesen gegenüber die Vermutung, daß die eingelegten Gelder

---

853) Vgl. dazu oben 180 f.
854) Vgl. Exposé des motifs, 17 mars 1965, Sénat Nr.131, wiedergegeben bei Hamiaut, 8.
855) Vgl. Ponsard, Nr. 29, letzter Absatz.
856) Vgl. dazu oben 148 f.
857) Vgl. dazu oben 149 ff.
858) Vgl. dazu oben 160 ff. und 172 ff.
859) Vgl. zum folgenden eingehend Aubry-Rau VII (6. Aufl.-Esmein), § 472, S. 205 ff., mit weiterer Literaturangabe.
860) Vgl. dazu oben 112 f.
861) Vgl. den Wortlaut von Art. 221 I a.F.: "En application de l'article précédent...".
862) Vgl. Aubry-Rau VII (6.Aufl.-Esmein), § 472, S.206 (FN 6).
863) Ebensowenig zur Kreditaufnahme, soweit sie hierzu nicht ausdrücklich vom Mann ermächtigt wurde, Art. 221 IIa.F.

vom Mann zur Verfügung gestellt wurden, Art. 12 II Satz 2 des Gesetzes vom 1.2.1943 [864].
Das Institut der Kontoeröffnung und -führung im Namen des Mannes ist im Zusammenhang mit der bisherigen Lage im Güterrecht [865] zu sehen, wonach der Mann nicht nur Verwalter des Gesamtgutes war, sondern darüber hinaus auch weitgehend ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Eigengut der Frau bestand, diese damit im gleichen Umfang an der Kontoeröffnung und -führung im eigenen Namen auch zu Haushaltszwecken verhindert war.

Soweit die Frau dagegen ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht hatte, wie bei vertraglicher und gerichtlicher Gütertrennung am gesamten Eigengut (Art. 1536 und 1449 a.F.), beim Güterstand des Dotalrechts [866] an den Paraphernalien (Art. 1576/1536 a.F.) und bei allen Güterständen an denjenigen Gegenständen, die die Frau auf Grund einer vom Beruf des Mannes unabhängigen Erwerbstätigkeit erlangt hat (Art. 224 I a.F.) [867], konnte sie im eigenen Namen ein laufendes Konto ("compte courant") zur Einlage und Verfügung über derartige Werte errichten, wie dies ausdrücklich in Art. 222/1538 a.F. festgelegt war.
Die deponierten Gelder konnten insbesondere auch angelegt werden [868].
Eine Vermutung der Verwaltungs- und Nutzungsberechtigung der Frau an den deponierten Werten den kontoführenden Instituten gegenüber bestand aber nicht. Um das Risiko einer Haftung dem Mann gegenüber auszuschließen, verlangten diese daher von der Frau den Nachweis der Gütertrennung, wenn die Frau nicht in Gütertrennung lebte, den

---

864) Die Vorschrift hat Art. 221 II (u. III) in der Fassung des Gesetzes v. 22.9.1942 außer Kraft gesetzt, soweit darin die Verpflichtung des kontoführenden Institutes festgelegt war, die Kontoeröffnung dem Mann mitzuteilen.
865) Vgl. dazu oben 12 ff.
866) Vgl. dazu oben 13
867) Vgl. dazu oben 16 f. und 20
868) Vgl. Voirin in dem Kommentar zum Gesetz v. 22.9.1942, D. 1943. L. 50, Nr. 24 B.

nicht ohne weiteres zu erbringenden Nachweis der Herkunft der eingelegten Werte, soweit der Nachweis nicht erbracht werden konnte, die Zustimmung des Mannes [869].

Das Institut der Kontoeröffnung und -führung im eigenen Namen und ohne Ermächtigung des Mannes war somit von geringer praktischer Bedeutung.

Wenn die Frau bisher faktisch nur dann im eigenen Namen handeln konnte, wenn der Nachweis des Verwaltungs- und Nutzungsrechts an der Einlage erbracht wurde oder die Zustimmung des Mannes vorlag, anderenfalls aber im Namen des Mannes handeln mußte, so kann die Frau jetzt, begünstigt durch die Vermutung eines eigenen Verwaltungs- und Nutzungsrechtes an der Einlage, immer im eigenen Namen auftreten, ohne daß ein entsprechender Berechtigungsnachweis oder die Zustimmung des Mannes erforderlich ist [870].
Darüber hinaus können jetzt nach der ausdrücklichen Regelung in Art. 221 I nicht nur laufende Konten, sondern alle Arten von Depotkonten [871] und auch Wertpapierkonten errichtet werden [872].
Eine Beschränkung hinsichtlich der Geschäfte, die im Rahmen der Kontoführung getätigt werden können, besteht nicht mehr.

Die Vermutung des Art. 221 II setzt Gutgläubigkeit des kontoführenden Instituts voraus.
Dies ergibt sich - ungeachtet der Abwesenheit einer ausdrücklichen Normierung wie in Art. 222 [873] - aus allgemeinen Grundsätzen [874].

---

869) Vgl. Aubry-Rau VII (6.Aufl.-Esmein), § 472, S.206 (FN 6).
870) Damit mußte das Institut der Kontoeröffnung und -führung im Namen des Mannes entbehrlich erscheinen. Die Aufhebung der in Art. 221 a.F. in Verb.m. Art.12 des Gesetzes v.1.2.1943 geregelten Vertretungsmacht der Frau ergab sich im übrigen schon aus der Abschaffung des "mandat domestique" nach Art. 220 a.F. (vgl. oben 193), als dessen Teilfunktion sie erschien.
871) Vgl. die Aufzählung bei Cornu, ICP 1966 I 1968,Nr.14.

Im Gegensatz zu Art. 222 ist Bösgläubigkeit hier jedoch nur bei positiver Kenntnis der tatsächlichen Rechtslage gegeben. Fahrlässig Unkenntnis genügt nicht [875].

Die Gutgläubigkeit wird in entsprechender Anwendung von Art. 2268 vermutet [876].

Die Vermutung des Art. 221 II kann nur mit Wirkung ex nunc widerlegt werden [877].

Weitgehend wird dabei die Auffassung vertreten, daß die Vermutung erst dann ihre Wirkung verliert, wenn dem handelnden Ehegatten gegenüber ein die Widerlegung der Vermutung voraussetzendes gerichtliches Verfügungsverbot ergangen und dem kontoführenden Institut zugestellt ist [878].

Eine derartige Anordnung kann nach Art. 220 - 1 unter der Voraussetzung schwerer Pflichtverletzung und dadurch bedingter Gefährdung der Vermögensinteressen der Familie ergehen [879].

---

872) Auch die Eröffnung eines Kontokorrentkontos ist möglich; ohne Zustimmung des anderen Ehegatten hierzu haftet aber lediglich der handelnde Ehegatte; vgl. Ponsard, Nr. 28, Abs. 2.
Um sich eine ausreichende Haftungsgrundlage zu sichern, werden die kontoführenden Institute deshalb im Fall der Eröffnung eines solchen Kontos durch die Frau den Nachweis der Gütertrennung verlangen, sofern diese in einem Güterstand mit Gesamtgut lebt die Zustimmung des Mannes, zumindest aber - wegen der Möglichkeit des Bestehens der Einheitsverwaltung (Art. 1505 ff., dazu oben 24) den genauen Nachweis der güterrechtlichen Verhältnisse; vgl. Mazeaud IV, 1.Teil, Nr.322 u. 530.

873) Vgl. dazu unten 205

874) Vgl. Cornu, I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 14.

875) Vgl. Cornu, a.a.O.

876) Vgl. Cornu, a.a.O.

877) Vgl. Ponsard, Nr. 28, Abs. 6.
Eine Haftung des kontoführenden Instituts dem nichthandelnden Ehegatten gegenüber wegen der vor Widerlegung der Vermutung getätigten Geschäfte tritt damit nur im Fall des Nachweises der Bösgläubigkeit ein; vgl. Cornu, I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 14.

878) Vgl. Ponsard, Nr. 28, Abs. 6; Marty-Raynaud, I,2.Teil, Nr. 221; Manuel pratique, Nr. 219;

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Art. 221 II ist güterrechtlich zu qualifizieren [879a].

Die Vorschrift wirkt inhaltlich unmittelbar in das Recht der Güterstände hinein: Indem Verfügungen für wirksam erklärt werden, die nach den Regelungen der einzelnen Güterstände bezüglich der Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis der Ehegatten unwirksam sind, werden diese Regelungen modifiziert.

Ausschlaggebend ist nach der hier vertretenen Abgrenzung zwischen Ehewirkungs- und Güterstatut [879b] jedoch, daß die Vorschrift auch den behandelten Interessen nach zum reinen Ehevermögensrecht gehört.

Ist im Recht der Güterstände die Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis der Ehegatten an den verschiedenen Gütermassen festgelegt, so ist hier die Vermutung der Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis normiert. Wie unzweifelhaft im ersten Fall, so sind auch im zweiten Fall Gegenstand der Regelung lediglich Vermögensinteressen der Ehegatten.

Die Vorschrift hat auch keinen unmittelbaren Bezug zur Regelung der persönlichen Interessen der Ehegatten. Zwar bezweckt es die Vorschrift, wie gesehen, die tatsächliche Ausübung der vermögensrechtlichen Befugnisse der Ehegatten auf einem bestimmten Gebiet zu sichern, wie sie insbesondere im Recht der Güterstände, aber auch im "régime matrimonial primaire", so in Art.223 HS 2 [880]

---

noch 878) demgegenüber betrachten wohl Cornu, a.a.O., Nr. 14 und Brazier, Nr. 38 Widerspruch und Widerlegung der Vermutung dem kontoführenden Institut gegenüber als genügend; vgl. auch Carbonnier I, Nr. 118 (S. 354).

879) Zu den gerichtlichen Anordnungen nach Art.220 - 1 ff. vgl. eingehend unten 236 ff.

879a) So Ferid, InternatFamR, 132 für die Vorschrift des Art. 222 in der Fassung des Gesetzes v.22.9.1942, die allerdings im Gegensatz zu Art. 221 n.F. sich lediglich als Anwendungsfall güterrechtlicher Befugnisse der Frau darstellte.

und 224 I und II [881] normiert sind. Wenn die diese Befugnisse festlegenden und ihrem Gegenstand nach ebenfalls lediglich die Vermögensinteressen der Ehegatten betreffenden Normen es zum Teil - so Art. 223 HS 2 - ihrerseits wiederum bezwecken, der Frau die tatsächliche Ausübung der in Art. 223 HS 1 normierten Berufsfreiheit zu ermöglichen, damit aber unmittelbar und ausschließlich Bezug zur Regelung der persönlichen Interessen der Ehegatten haben, so bedeutet dies für Art. 221 II doch nur einen mittelbaren Bezug zur Regelung dieser Interessen.
Damit ist auch eine partielle ehepersonenrechtliche Qualifikation des Art. 221 II, nämlich soweit ein Bezug zu Art. 223 HS 2 besteht, ausgeschlossen [882),883)].

c) Rückverweisung

aa) In Frankreich ist es strittig, ob die Vorschrift des Art. 221 II dem Ehewirkungsstatut [884)] oder dem Güterstatut [885)] zu unterstellen ist.

---

879b) Vgl. dazu oben 74 ff.
880) Vgl. dazu oben 149 ff.
881) Vgl. dazu oben 160 ff und 172 ff.
882) Die in Art. 221 II behandelte Frage ist auch keine Frage des Sach- oder Schuldstatutes, da diese die Übertragung von Sachen und Forderungen und die Vermutung der Handlungsbefugnis zugunsten Dritter im allgemeinen (vgl. Soergel-Kegel, Bem. 250 vor Art. 7 und Bem. 271 vor Art. 7), nicht aber speziell im Hinblick auf Ehegatten bestimmen.
Wenn Art. 221 II güterrechtlich zu qualifizieren ist, so kommt die Vorschrift bei Geltung des französischen Rechts als Güterstatut unabhängig davon zur Anwendung, wo das Bankgeschäft vorgenommen wurde und wo die Gegenstände sich befinden, auf die es sich bezieht.
883) Von dem hier abgelehnten Standpunkt aus, wonach die "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" die unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen umfassen, ist Art. 221 II ehepersonenrechtlich zu qualifizieren, wie sich dies aus Art. 226 ergibt.
884) So I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29.
885) So Batiffol, Nr. 630.

Hierfür kommt es darauf an, welches Kriterium über die Einordnung entscheidet [886].
Stellt man auf die Zugehörigkeit zur "organisation de la famille", im Ergebnis auf die Unabdingbarkeit ab, so ist Art. 221 II im Hinblick auf Art. 226/1388 "ehepersonenrechtlich" zu qualifizieren.
Hält man dagegen - wie hier als richtig erachtet - Inhalt und inneren Bezug der Normen für maßgeblich, so hat die Vorschrift "güterrechtliche"Natur, da sie ihrem Inhalt nach zum Vermögensrecht gehört und, wie aus den Ausführungen zur Qualifikation nach deutschem Recht [887] ersichtlich wird, keinen engen inneren Bezug zum Ehepersonenrecht hat.

Es ergibt sich somit, daß für die Frage der Kontoeröffnungsbefugnis der Ehegatten deutsches Recht zur Anwendung kommt, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist [888], sofern die dortige Regelung der Frage nicht eine abweichende Bedeutung hat [889].
Im deutschen Recht fehlt eine spezielle, unabhängig vom Güterstand geltende Regelung.
Die Kontoeröffnungsbefugnis der Ehegatten ergibt sich hier aus dem Recht der Güterstände (§§ 1363 ff. BGB) und variiert je nach Zusammensetzung der einzelnen Gütermassen und der diesbezüglichen Verwaltungsregelung.
Regulierend greift hier allerdings die Verkehrsschutzvorschrift des § 1412 I HS 1 BGB ein. Danach können die Ehegatten, die den gesetzlichen Güterstand ausgeschlossen oder geändert haben, hieraus Dritten gegenüber Einwendungen gegen ein mit einem der Ehegatten abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur dann erheben, wenn der Ehevertrag im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bei Abschluß des Rechtsgeschäfts bekannt war. Die negative Publizität des Güterrechtsre-

---

886) Vgl. dazu näher oben 167 ff.
887) Vgl. oben 197 f.
888) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56.
889) Zu der hier zu Grunde gelegten Qualifikationsmethode vgl. oben 90 FN 408.

gisters besteht aber nur dann, wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz in Deutschland haben, da es anderenfalls an einem für die Eintragung in das Güterrechtsregister zuständigen Amtsgericht fehlt [890].

Neben § 1412 I HS 1 BGB ist der Gutglaubensschutz der §§ 932 ff. BGB beachtlich [891].

Während aber die Regelung der einzelnen Güterstände, aus denen sich die Kontoführungsbefugnis der Ehegatten ergibt, sowie § 1412 I HS 1 BGB als abdingbar und rein vermögensrechtlich "ehegüterrechtlich" zu qualifizieren sind, gehören die §§ 932 ff. BGB nach französischem IPR zum Sachstatut [892] und kommen daher entsprechend dem im internationalen Sachenrecht geltenden Grundsatz der Maßgeblichkeit der lex rei sitae [893] nur zur Anwendung, wenn es sich um eine in Deutschland befindliche Sache handelt.

bb) Art. 221 II gehört zum französischen "ordre public" [894].

Das bedeutet, daß die Vorschrift zur Anwendung kommt, wenn das an sich maßgebliche fremde Recht negativ hiervon abweicht und es sich um ein in Frankreich vorgenommenes Rechtsgeschäft handelt [895].

Nach deutschem Recht wird regelmäßig eine negative Abweichung bestehen.

Im Hinblick darauf, daß die §§ 932 ff. BGB nur dann zur Anwendung kommen, wenn es sich um eine in Deutschland befindliche Sache handelt, wird ein darauf sich gründender Gutglaubensschutz in den hier in Frage kommenden Fällen häufig ausgeschlossen sein.

---

890) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. D II 2 zu Art. 16.
891) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 4 zu § 1412.
892) So allgemein Batiffol, Nr. 522 für den Erwerb von dinglichen Rechten kraft eines Rechtsscheintatbestandes.
893) Vgl. Batiffol, Nr. 280.
894) So deutlich Mezger, 930; vgl. auch Batiffol, Nr. 630; I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 4.
895) Vgl. Mezger, 930.

Wenn die §§ 932 ff. BGB nicht anwendbar sind, ergibt sich ein gleicher Schutz wie nach französischem Recht, aber nur dann, wenn im Fall des Ausschlusses oder der Änderung des gesetzlichen Güterstandes eine Eintragung im zuständigen Güterrechtsregister fehlt, das kontoführende Institut nicht Kenntnis von der tatsächlichen Güterrechtslage hat und das Rechtsgeschäft unter Zugrundelegung des gesetzlichen Güterstandes wirksam ist, § 1412 I Satz 1 BGB.
Selbst wenn die §§ 932 ff. BGB gelten, kann sich im Einzelfall daraus eine größere Drittgünstigkeit des französischen Rechts ergeben, daß der Schutz des Art. 221 II lediglich bei Kenntnis, nicht schon, wie derjenige der §§ 932 ff. BGB, bei grobfahrlässiger Unkenntnis der tatsächlichen Rechtslage versagt, wobei des weiteren zu beachten ist, daß grobfahrlässige Unkenntnis im Sinn der §§ 932 ff. BGB bei Geschäften von Tragweite regelmäßig schon dann anzunehmen ist, wenn eine Eintragung im Güterrechtsregister besteht [896),897)].

Damit wird es unter der genannten Voraussetzung auch dann im allgemeinen bei der Anwendbarkeit der französischen Regelung bleiben, wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist.

---

896) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 5 zu § 1422 und die dort nachgewiesene Literatur, wo bei Eintragung in das Güterrechtsregister regelmäßig Fahrlässigkeit angenommen wird.
Dies kann aber bei Fällen mit Auslandsberührung nicht uneingeschränkt gelten.

897) Der Ausschluß gutgläubigen Erwerbs bei Eintragung des Ehevertrages im Güterrechtsregister unter dem Gesichtspunkt grober Fahrlässigkeit erfolgt nach dem Sinn der Regelung aber nur dann, wenn es um eine Verfügung geht, zu der der handelnde Ehegatte im Fall der Geltung des gesetzlichen Güterstandes als Rechtsinhaber berechtigt gewesen wäre.

## 9. Gutglaubensschutz bei Mobiliargeschäften (Art. 222)

### a) Regelung

Nach Art. 222 I besteht gutgläubigen Dritten gegenüber die Vermutung, daß ein Ehegatte, der ein Verfügungs-, Verwaltungs- oder Nutzungsgeschäft in Bezug auf einen beweglichen Gegenstand vornimmt, den er in Alleinbesitz hat, zur Vornahme des Rechtsgeschäfts berechtigt ist.

Die Vorschrift ist eine Neuerung des Reformgesetzes vom 13.7.1965. Ebenso wie die Verkehrsschutzvorschrift des Art. 221 II [898] ist sie inspiriert [899] von Art. 167 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung des Gesetzes vom 14.6.1956 [900].

Art. 222 I bezweckt nicht in erster Linie den Schutz Dritter an sich. Wie bei Art. 221 II steht vielmehr im Vordergrund die Erleichterung zur Ausübung der vermögensrechtlichen Befugnisse der Ehegatten. Die Freistellung gutgläubiger Dritter von der Haftung dem nichthandelnden Ehegatten gegenüber bei rechtswidriger Vornahme von Rechtsgeschäften dient lediglich als Mittel[901].

Die Vorschrift ist insbesondere für die Frau von Bedeutung [902], deren Position auf dem Gebiet des Güterrechts durch das Reformgesetz vom 13.7.1965 mit der Einschränkung des Gesamtgutes beim gesetzlichen Güterstand und der Abschaffung des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes an ihrem

---

898) Vgl. dazu oben 190 ff.
899) Vgl. Carbonnier I, Nr. 121 (S. 380).
900) Der Wortlaut der Vorschrift ist oben 191 FN 846 wiedergegeben.
901) Vgl. Ponsard, Nr. 27, Abs. 1 mit Nachweis aus den Materialien; Manuel pratique, Nr. 217; Carbonnier I, Nr. 118 (S. 354); Précis Dalloz I, Nr. 758; Mezger, 890 hält dagegen den Verkehrsschutz für den primären Zweck.
902) Vgl. Carbonnier I, Nr. 118 (S. 354).

Eigengut [903] zwar erweitert wurde, die aber ohne die Einführung eines Verkehrsschutzes insbesondere im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der Stellung des Mannes als Verwalter des Gesamtgutes [904] im Rechtsverkehr weiterhin behindert gewesen wäre [905].
Dabei wirkt Art. 222 vor allem zugunsten der berufstätigen Frau [906], [907].
Ein spezifischer Bezug zu der in Art. 223 HS 1 normierten Berufsfreiheit der Frau [908], wie sie die Regelung des Art. 223 HS 2 [909] aufweist, besteht jedoch nicht. Auch in dieser Hinsicht ist die Vorschrift Art. 221 II vergleichbar.

Art. 222 enthält einen nicht unerheblichen Eingriff in das Recht der Güterstände, soweit es die dort besonders geregelte Verfügungs-, Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis der Ehegatten an den einzelnen Gütermassen betrifft, aber auch in die Positionen des "régime matrimonial primaire", wie etwa die Rechtsstellung der Ehegatten bezüglich des Arbeitserwerbs und des damit Angeschafften nach Art.224.

Insbesondere geht Art. 222 der Gesamtgutsvermutung nach Art. 1402 [910] vor [911].

Art. 222 bezieht sich auf "meubles corporels" einschließlich Inhaberpapiere [912].
Nach verbreiteter Ansicht gehören zu den "meubles" im Sinn der Vorschrift aber auch Namenspapiere, die auf den handelnden Ehegatten gestellt sind und Orderpapiere, aus

---

903) Vgl. oben 23f.
904) Vgl. oben 23f.
905) Vgl. Exposé des motifs 17 mars 1965, Sénat Nr.131, wiedergegeben bei Hamiaut, 8.
906) Vgl. Ponsard, Nr. 29, letzter Absatz.
907) Darauf, daß die Vorschrift aber auch der Hausfrau zugute kommt, weist Précis Dalloz IV, Nr. 33 hin.
908) Vgl. dazu oben 148 f.
909) Vgl. dazu oben 149 ff.
910) Vgl. dazu oben 181
911) Vgl. Ponsard, Nr. 82.
912) Vgl. Ponsard, Nr. 29, Abs. 4.

denen er berechtigt ist [913] [914].

Mit dem Hinweis, daß der Begriff der "détention" [915] auch sonst nicht ausschließlich im Sinn körperlichen Innehabens verstanden wird, damit aber der durch den weiten Begriff "meubles" bestimmte Umfang der betroffenen Gegenstände durch das Erfordernis der "détention" keine Einschränkung erfahre, werden von verschiedenen Seiten auch Rechte ("meubles incorporels") miteinbezogen [916].

Nach ausdrücklicher Anordnung in Art. 222 II sind jedoch auszuscheiden "meubles meublants" im Sinn von Art. 215 III [917]. Dasselbe gilt für bewegliche körperliche Gegenstände ("meubles corporels"), die bei Güterständen mit Gesamtgut nach Art. 1404 in jedem Fall Eigengut bleiben ("propres par leurs mature"). Das sind Gegenstände, "qui ont un caractère personnel", wie Kleidung und Wäsche, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten dienen [918], und grundsätzlich Arbeitsinstrumente, die für den Beruf eines Ehegatten notwendig sind [919].

Für das Eingreifen des Verkehrsschutzes ist es erforderlich, daß sich das Rechtsgeschäft auf Gegenstände bezieht, die der handelnde Ehegatte "détient individuellement".

Das bedeutet, daß dieser Alleinbesitz hieran haben muß: "détention commune" und "détention équivoque" genügen nicht [920], [921]. Als Beispiel fehlender "détention

---

913) Vgl. Ponsard, Nr. 29, Abs. 4; Manuel pratique, Nr. 219 und 222; Champion D. 6;
a.A. wohl Cornu I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 15.

914) Da somit Geld- und Wertpapiergeschäfte mit kontoführenden Instituten von Art. 222 erfaßt werden, ergibt sich eine Überschneidung mit der speziellen Verkehrsschutzvorschrift des Art. 221 II; vgl. dazu aber oben 195f. und unten 205 (Gutgläubigkeit)

915) Zum Erfordernis der "détention individuelle" vgl. gleich unten im Text.

916) Vgl. Ponsard, Nr. 29, Abs. 4; ebenso, ohne Begründung, Brazier, Nr. 61 (FN 2) und Précis Dalloz IV, Nr. 34, wo die Fassung der Vorschrift im Entwurf:

individuelle" wurde bei den Gesetzesberatungen [922] der Verkauf der auf einem Gesamtgutsgrundstück lagernden Ernte angeführt, als Gegenbeispiel der Verkauf eines Teils der Früchte am Markt.
Das Erfordernis der "détention individuelle" hat die Funktion, die Fälle auszuschließen, in denen die Umstände den handelnden Ehegatten nicht eindeutig als berechtigt erweisen.
Es überschneidet sich mit dem negativen Erfordernis des Art. 222 II, da hinsichtlich der dort aufgeführten Gegenstände "détention individuelle" weitgehend ausgeschlossen ist [923].

Art. 222 I erfordert weiterhin Gutgläubigkeit ("bonne foi") des Dritten.
Diese wird in entsprechender Anwendung von Art. 2268 vermutet [924].
Der gute Glaube muß sich auf die Eigentümerstellung des handelnden Ehegatten, im Fall gegenteiliger Kenntnis auf dessen Handlungsberechtigung beziehen [925].
Gutgläubigkeit ist nicht lediglich bei positiver Kenntnis der fehlenden Berechtigung des handelnden Ehegatten ausgeschlossen, sondern auch dann, wenn der andere Ehegatte

---

noch 916) "...qu'il détient corporellement" mit der endgültigen Fassung: "...qu'il détient individuellement" verglichen wird; so auch Raucent, Les régimes matrimoniaux, 336 mit Hinweis auf die Materialien.
917) Vgl. dazu oben 139.
918) Vgl. Art. 1404 I.
919) Vgl. Art. 1404 II;
vgl. dazu im einzelnen Ponsard, Nr. 81, 1°
920) Vgl. Manuel pratique, Nr. 222;
anders Mezger, 891, der die Meinung vertritt, daß Art. 222 gerade dann eingreift, wenn die Besitzlage zweifelhaft ist (bei "détention equivoque")
921) "détention individuelle" des handelnden Ehegatten führt dann nicht zur Vermutung der Handlungsberechtigung, wenn es sich um "meubles corporels" handelt, deren Veräußerung in ein öffentliches Register einzutragen ist.
Dazu gehören insbesondere Seeschiffe, Flußfahrzeuge ab einer bestimmten Größe und Luftschiffe;

dem Rechtsgeschäft widerspricht und der Dritte sich die Berechtigung des handelnden Ehegatten nicht nachweisen läßt [926].

Zum Teil wird darüber hinaus vertreten, daß bei Geschäften von Bedeutung der Dritte sich in jedem Fall von der Handlungsberechtigung überzeugen muß [927].

Die unter diesen Voraussetzungen bestehende Vermutung bezieht sich bei Verfügungshandlungen auf das Eigentum bzw. die Verfügungsmacht des handelnden Ehegatten, bei Verwaltungs- und Nutzungsgeschäften auf dessen Vertretungsmacht.

Die Vermutung ist nicht widerlegbar [928], [929].

Sie wirkt lediglich Dritten gegenüber. Im Verhältnis der Ehegatten zueinander ist der unberechtigt Handelnde dem anderen Ehegatten oder "dem Gesamtgut" ausgleichspflichtig [930].

Was die Verfügungshandlungen angeht, so ergibt sich eine Überschneidung mit dem allgemeinen Gutglaubensschutz des Art. 2279: "En fait de meubles, la possession vaut titre". Hier ist Art. 222 aber insofern weiter, als Art. 2279 lediglich den Mangel fehlender Rechtsinhaberschaft heilt [931], Art. 222 dagegen, wie eben gesehen, darüber hinaus auch den Mangel fehlender Verfügungsbefugnis.

---

noch 921) vgl. näher Manuel pratique, Nr. 221 und 398. Sofern solche Gegenstände zum Gesamtgut gehören, können sie nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten veräußert werden, Art. 1424 I/1425.

922) Wiedergegeben in Manuel pratique, Nr. 222.

923) Vgl. Ponsard, Nr. 29, Abs. 5; Cornu, I.C.P.1966 I 1968, Nr. 15.

924) Vgl. Ponsard, Nr. 29, Abs. 7.

925) Vgl. Précis Dalloz IV, Nr. 33.

926) Vgl. Manuel pratique, Nr. 219.

927) Vgl. Ponsard, Nr. 29, Abs. 7; anders Manuel pratique, Nr. 219.

928) Vgl. Champion D 6.

929) Bei schwerer Pflichtverletzung und dadurch herbeigeführter Gefährdung der Vermögensinteressen der Familie kann aber ein gerichtliches Handlungsverbot nach Art. 220-1 ff. ergehen. Die Zustellung der Anordnung an den Dritten hat dessen Bösgläubigkeit zur Folge, Art. 220-2 I Satz 2; vgl. Brazier, Nr. 63. Zu den Art. 220-1 ff. vgl. unten 236 ff.

Hinsichtlich der Verwaltungs- und Nutzungshandlungen überschneidet sich Art. 222 mit besonderen Regelungen entsprechender Wirkung für die einzelnen Güterstände.

Nach Art. 1432 I/1497 III gilt bei Güterständen mit Gesamtgut der Ehegatte, der die Verwaltung des Eigengutes des anderen Ehegatten übernimmt, als von diesem stillschweigend zu Verwaltungs- und Nutzungshandlungen - nicht jedoch zu Verfügungshandlungen - beauftragt, wenn dieser von der Übernahme der Verwaltung Kenntnis hat, aber nicht widerspricht.
Die gleiche Regelung besteht bei Gütertrennung, Art. 1540 I, und bei Gütertrennung mit Zugewinnausgleich, Art. 1569 I/1540 I.
Von selbständiger Bedeutung ist hier Art. 222 lediglich bei Verwaltungs- und Nutzungshandlungen des nichtverwaltenden Ehegatten mit Bezug auf das Gesamtgut und bei Vornahme solcher Handlungen mit Bezug auf das Eigengut des anderen Ehegatten, wenn dieser von der Übernahme der Verwaltung keine Kenntnis hat oder widerspricht.

### b) Qualifikation nach deutschem Recht

Art. 222 ist ebenso wie Art. 221 II güterrechtlich zu qualifizieren.
Zur Begründung darf auf die hier entsprechend geltenden Ausführungen zur Qualifikation des Art. 221 II verwiesen werden [932], [933].

---

930) Vgl. Carbonnier I, Nr. 118 (S. 354).
931) Vgl. Ponsard, Nr. 29, Abs. 6.
932) Vgl. oben 197 f.
933) Art. 222 gehört auch nicht partiell (soweit es um Verfügungshandlungen geht) zum Sach- oder Schuldstatut, da diese die Übertragung von Sachen bzw. Forderungen und die Vermutung der Handlungsbefugnis zugunsten Dritter im allgemeinen (vgl. den Nachweis oben 198 FN 882), nicht aber speziell in Bezug auf Ehegatten regeln. Art. 222 kommt damit bei Geltung des französischen Rechts als Güterstatut unabhängig davon zur Anwendung, wo das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde und wo der Gegenstand sich befindet, auf den es sich bezieht.

c) Rückverweisung

aa) Hinsichtlich der Qualifikation von Art. 222 besteht in Frankreich die gleiche Kontroverse wie bei Art. 221 II.
Je nach Abgrenzung des Ehewirkungsstatutes vom Güterstatut [934] wird die Vorschrift zu den "effets du mariage" [935] oder zum "régime matrimonial" [936] geschlagen.
Nach der hier für richtig gehaltenen Auffassung, wonach für die Abgrenzung nicht die Abdingbarkeit, sondern Inhalt und Bezug der Norm maßgeblich ist [937], ist Art.222 ebenso wie Art. 221 II "güterrechtlich" zu qualifizieren, wobei die dort angeführten Gründe [938] hier entsprechend gelten.

Es kommt somit hinsichtlich der Frage des Verkehrsschutzes bei Mobiliargeschäften deutsches Recht zur Anwendung, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist [939], sofern die dortige Regelung der Frage nicht eine abweichende Bedeutung hat [940].
Im deutschen Recht fehlt eine spezielle, unabhängig vom Güterstand geltende Regelung.
Es gilt hier die Verkehrsschutzvorschrift des § 1412 I HS 1 BGB, wonach Ehegatten, die den gesetzlichen Güterstand ausgeschlossen oder geändert haben, hieraus Dritten Einwendungen gegen ein mit einem Ehegatten abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur dann entgegensetzen können, wenn der Ehevertrag im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen ist [941].

---

934) Vgl. dazu oben 167 ff.
935) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29.
936) Vgl. Batiffol, Nr. 630.
937) Vgl. oben 169 f.
938) Vgl. oben 199
939) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56.
940) Zu der hier zu Grunde gelegten Qualifikationsmethode vgl. oben 90 FN 408.
941) Darauf, daß die Regelung nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz in Deutschland haben, da es anderenfalls bereits an einem für die Eintragung ins Güterrechtsregister zuständigen Amtsgericht fehlt, wurde schon hingewiesen; vgl. oben 199 f.

Daneben [942] besteht der allgemeine Gutglaubensschutz nach den §§ 932 ff. BGB.
Dabei hat § 1412 I HS 1 BGB ebenso wie Art. 222 als rein vermögensrechtlich "ehegüterrechtliche" Bedeutung, während die §§ 932 ff. BGB nach französischem IPR zum Sachstatut gehören und somit entsprechend dem im internationalen Sachenrecht geltenden Grundsatz der lex rei sitae nur dann zur Anwendung kommen, wenn es sich um Sachen handelt, die sich in Deutschland befinden [943].

bb) Art. 222 gehört ebenso wie Art. 221 II zum französischen "ordre public" [944].
Die Vorschrift ist daher beachtlich, wenn das anwendbare fremde Recht hiervon negativ abweicht und ein in Frankreich vorgenommenes Rechtsgeschäft zu beurteilen ist [945].
Nach deutschem Recht wird sich regelmäßig eine negative Abweichung ergeben.
Es gilt hier zunächst, wie schon oben zu Art. 221 II bemerkt, daß die §§ 932 ff. BGB bei den hier in Frage kommenden Fällen regelmäßig nicht anwendbar sein werden, da sie nur dann maßgeblich sind, wenn es um eine in Deutschland befindliche Sache geht.
Soweit sie nicht gelten, kann sich ein gleicher Schutz wie nach Art. 222 aber nur dann ergeben, wenn der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen oder geändert worden ist, eine Eintragung im Güterrechtsregister aber nicht erfolgt ist, der Dritte auch nicht Kenntnis hiervon hat und bei Zugrundelegung des gesetzlichen Güterstandes das Rechtsgeschäft wirksam ist, § 1412 I HS 1 BGB.

Auch sofern die §§ 932 ff. BGB zur Anwendung kommen, kann sich im Einzelfall daraus größere Drittgünstigkeit des

---

942) Vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 4 zu § 1412.
943) Vgl. oben 200
944) So deutlich Mezger, 930;
vgl. auch Batiffol, Nr. 630; I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 34.
945) Vgl. Mezger, 930.

französischen Rechts ergeben, daß diese Vorschriften lediglich Verfügungen betreffen, und hier nur die fehlende Rechtsinhaberschaft heilen, während Art. 222 auch die fehlende Verfügungsbefugnis ersetzt und darüber hinaus auch bei Verwaltungs- und Nutzungshandlungen wirkt.
Auch erfassen die §§ 932 ff. BGB nur bewegliche Sachen, Art. 222 hingegen - jedenfalls nach verschiedentlich vertretener Auffassung - ebenso Forderungen.
Schließlich führt die Eintragung des Ausschlusses oder der Änderung des gesetzlichen Güterstandes bei Geschäften von Tragweite unter dem Gesichtspunkt grober Fahrlässigkeit regelmäßig zum Ausschluß des gutgläubigen Erwerbs [946], wohingegen der Schutz nach Art. 222 bei Fehlen positiver Kenntnis der mangelnden Berechtigung jedenfalls nach verbreiteter Auffassung nur bei Widerspruch des anderen Ehegatten versagen kann [947].

Es ergibt sich somit, daß es bei Rechtsgeschäften, die in Frankreich vorgenommen wurden, trotz Geltung des deutschen Rechtes als Ehewirkungsstatut kraft Rückverweisung regelmäßig bei der Anwendbarkeit der französischen Regelung bleiben wird.

---

946) Vgl. dazu oben 201

947) Was die Einschränkung des Art. 222 II angeht, wonach der Schutz des Art. 222 I nicht eingreift, wenn es sich um "meubles meublants" im Sinn von Art. 215 III und um körperliche Gegenstände handelt, die bei Gütergemeinschaft Eigengut "par leurs nature" sind, so wird hier im Hinblick auf die Art der Gegenstände häufig der nach § 932 erforderliche gute Glaube ausgeschlossen sein. Bei Geltung des deutschen gesetzlichen Güterstandes greift überdies zum Teil die gutgläubigen Erwerb ausschließende (vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 3 zu § 1369) Verfügungsbeschränkung nach § 1369 I BGB ein.

## 10. Gerichtliche Ermächtigung bei mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäften (Art. 217)

### a) Regelung

Nach Art. 217 kann ein Ehegatte gerichtlich ermächtigt werden, ein Rechtsgeschäft, zu dessen Wirksamkeit die Mitwirkung (" le concours ou le consentement") des anderen Ehegatten erforderlich ist, allein vorzunehmen, wenn dieser nicht in der Lage ist, seinen Willen zu erklären, oder seine Mitwirkung versagt, ohne daß dies durch das Familieninteresse gerechtfertigt wäre (I). Das von der Ermächtigung gedeckte Rechtsgeschäft ist dem nichtmitwirkenden Ehegatten gegenüber wirksam. Eine persönliche Haftung dieses Ehegatten tritt jedoch nicht ein (II).

Die Vorschrift entspricht weitgehend derjenigen des Art. 217 a.F., die durch das Gesetz vom 22.9.1942 [948] in den C.c. eingefügt wurde.

Ebenso wie Art. 219 [949] bringt sie eine Erweiterung der vermögensrechtlichen Befugnisse der Ehegatten zum Zweck der Wahrung der Familieninteressen in Ausnahmesituationen [950].
Es handelt sich damit um eine Familienschutzvorschrift im weiteren Sinn.

Die nach der ersten Alternative erforderte Verhinderung eines Ehegatten an der Erklärung seines Willens kann tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein.
Es gilt hier die Umschreibung der Verhinderungsgründe in Art. 213 III [951], wonach die Frau die Funktion des

---

948) Vgl. dazu oben 18 ff.
949) Vgl. dazu unten 222 ff.
950) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 3.
951) Vgl. Art. 862 I C. pr. civ.;
so I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc.C, Nr. 15 i.Verb. m. Nr. 6; Carbonnier I, Nr. 120 (S. 376).

"chef de la famille" wahrnimmt, wenn der Mann verhindert ist. Ausdrücklich sind dort genannt: rechtliche Unfähigkeit ("incapacité"), Verschollenheit ("absence") und Abwesenheit ("éloignement") [952]. Es kann nach dieser Vorschrift die Verhinderung aber auch durch jeden anderen Grund bedingt sein [953].
Eine Ermächtigung erfolgt sowohl bei Verhinderung als auch bei Verweigerung der Zustimmung nur dann, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäftes im Interesse der Familie liegt; das Bestehen eines individuellen Interesses hieran genügt nicht.
Dies ist für die zweite Alternative ausdrücklich festgelegt, ergibt sich für die erste Alternative aber aus dem Zweck der Vorschrift.

Unter mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäften im Sinn der Vorschrift sind Rechtsgeschäfte jeglicher Art zu verstehen. Dies im Unterschied zu Art. 217 a.F., wo nur Verfügungsgeschäfte, nicht aber auch Verwaltungs- und Nutzungsgeschäfte erfaßt waren [954].

Der Anwendungsbereich des Art. 217 liegt in erster Linie im Güterrecht.
Bei Güterständen mit Gesamtgut kommen hier als mitwirkungsbedürftige Rechtsgeschäfte insbesondere in Betracht: unentgeltliche Verfügungen des Mannes aus dem gewöhnlichen Gesamtgut (Art. 1422), Rechtsgeschäfte des Mannes

---

952) Hierunter fällt jedenfalls nicht eine lediglich vorübergehende Abwesenheit bei Aufrechterhaltung schriftlichen Kontakts; Abwesenheit liegt dagegen bei Verbüßung einer Freiheitsstrafe vor; vgl. Planiol-Ripert II, (Rouast), Nr. 377.
953) Geisteskrankheit als Grund für den Übergang der Stellung des "chef de la famille" auf die Frau wurde von der Rechtsprechung bejaht; vgl. App. Poitiers v. 13.11.1946, D. 1947. 397 mit Anmerkung von Carbonnier.
954) Die Neuerung in Art. 217 n.F. hängt aber lediglich damit zusammen, daß der Umfang der mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäfte im Bereich des Eherechts durch das Reformgesetz vom 13.7.1965 erweitert wurde; vgl. Ponsard, Nr. 25, Abs. 1.

mit Bezug auf das gewöhnliche Gesamtgut von typischerweise erheblicher wirtschaftlicher Tragweite, wie etwa Veräußerungen und Belastungen von Grundstücken oder Verpachtungen von landwirtschaftlichen Grundstücken (Art. 1424), desgleichen Rechtsgeschäfte dieser Art von Seiten der Frau mit Bezug auf die "biens réservés"[955] (Art. 1425/1422 und 1424).

Dabei kann nach der Rechtsprechung[956] eine Ermächtigung nicht nur zugunsten desjenigen Ehegatten erfolgen, der der Zustimmung bedarf, sondern auch zugunsten des zustimmungsberechtigten Ehegatten[957].

Auf Grund der Mitinhaberschaft eines jeden Ehegatten am Gesamtgut und mit dem Hinweis auf die Unterscheidung in Art. 217 zwischen Fällen eines notwendigen "concours" und Fällen eines notwendigen "consentement" wird von einem Teil der Lehre Art. 217 darüber hinaus aber auch auf alle übrigen Rechtsgeschäfte für anwendbar erklärt, die sich auf das Gesamtgut beziehen und die ein Ehegatte auf Grund seines Verwaltungs- und Verfügungsrechtes allein vornehmen kann[958].

Bei solch weiter Auslegung von Art. 217 werden dann erst recht Rechtsgeschäfte erfaßt, die von vornherein von den Ehegatten gemeinschaftlich vorzunehmen sind, wie sämtliche Verwaltungs- und Verfügungshandlungen mit Bezug auf das Gesamtgut bei Vereinbarung der Gesamthandsverwaltung (Art. 1503)[959], [960].

Art. 217 kommt dagegen nach einhelliger Auffassung nicht zur Anwendung, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die sich auf das Eigengut des anderen Ehegatten beziehen[961].

---

955) Zu den "biens réservés" der Frau vgl. oben 172 ff.
956) Vgl. Trib.gr.inst. Seine v. 22.2.1967, D. 1967.626; Trib.gr.inst. Argenten v. 16.5.1968, wiedergegeben bei I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 15.
957) A.A. Ponsard, Nr. 25, Abs. 1 u. 2.
958) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr.16 u.18; Carbonnier I, Nr. 120 (S. 377).
959) Vgl. dazu oben 24.

Bei Vereinbarung der Einheitsverwaltung (Art.1505 ff.)[962] kommen als mitwirkungsbedürftige Rechtsgeschäfte außer den eben genannten Geschäften mit Bezug auf das Gesamtgut auch Verfügungshandlungen der Frau bezüglich ihres Eigengutes in Frage [963], die nach Art. 1509 der Zustimmung des Mannes bedürfen, soweit sie nicht zu beruflichen Zwecken vorgenommen werden.
Bei weiter Auslegung von Art. 217 kann auf Grund der Rechtsinhaberschaft aber auch eine Ermächtigung der Frau zur Vornahme von Verwaltungs- und Nutzungshandlungen mit Bezug auf ihr Eigengut erfolgen [964].
Von Art. 217 wird auch die Eingehung von Verbindlichkeiten durch die Frau erfaßt, für die Gesamtgut und Eigengut des Mannes grundsätzlich nur bei dessen Zustimmung haften, Art. 1419 I.
Was die übergangsrechtlich noch bedeutsamen Güterstände des alten Rechts [965] angeht, so sind hier insbesondere Verfügungen der Frau über Gegenstände ihres Eigengutes beim "régime sans communauté" zu nennen [966], [967].

Liegt der Schwerpunkt des Anwendungsbereiches im Güterrecht, so ist Art. 217 doch auch für das "régime matrimonial primaire" von Bedeutung, so insbesondere für die nach Art. 215 III [968] zustimmungsbedürftigen Verfügungen über Wohnung und Hausrat [969] und den im Interesse des

---

960) So, für den Fall des Miteigentums (bei Gütertrennung nach Art. 1538 III vermutet, dazu oben 181 FN 814) Précis Dalloz IV, Nr. 226; I.-Cl.Civ., a.a.O.,Nr.20; so auch App. Paris v. 18.2.1964, I.C.P.1964 II 13589 für den Fall der gemeinsamen Inhaberschaft eines Mietrechtes (vgl. die Vermutung nach Art. 1751, dazu oben 141 f.
961) In diesem Fall kann jedoch Art. 219 eingreifen; vgl. dazu unten 223 f.
962) Vgl. oben 24
963) Vgl. Précis Dalloz IV, Nr. 26.
964) Vgl. I.-Cl.Civ., a.a.O., Nr. 21.
965) Dazu oben 12 f. und 26 f.
966) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger IV, Nr. 1061
967) Zum "régime sans communauté" vgl. oben 13 Ohne Zustimmung des Mannes kann die Frau hier nur über ein mit dem Verwaltungs- und Nutzungsrecht des

Haushalts getätigten Abzahlungskäufen, die nach Art. 220 III [970] zur Wirksamkeit gegenüber dem nicht-handelnden Ehegatten dessen Zustimmung bedürfen.

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Internationalprivatrechtlich hat die Vorschrift des Art. 217 Doppelnatur: soweit es sich um die gerichtliche Ermächtigung zur Ausübung rein vermögensrechtlicher Befugnisse handelt, ist sie ehegüterrechtlich zu qualifizieren, soweit es dagegen um die Einräumung anderer als rein vermögensrechtlicher Befugnisse geht, ist die ehepersonenrechtliche Qualifikation geboten.
Mit anderen Worten: Die Qualifikation von Art. 217 richtet sich nach der Qualifikation der Vorschrift, aus der sich die Mitwirkungsbedürftigkeit eines Rechtsgeschäftes ergibt, zu dessen alleiniger Vornahme das Gericht in Anwendung des Art. 217 ermächtigt [971].
So ist etwa Art. 217 anwendbar, wenn französisches Recht Güterstatut ist [972] und die gerichtliche Ermächtigung des Mannes zur alleinigen Vornahme einer nach Art.1424 I zustimmungsbedürftigen Verfügung über ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück in Frage steht [973] - aber auch dann, wenn französisches Recht Ehewirkungsstatut ist [974] und es sich um die Ersetzung der nach Art. 215 III erforderlichen Zustimmung zur Verfügung über ein ehewohnungssicherndes Recht handelt [975].

---

noch 967) Mannes belastetes Eigentum ("nue-propriété") verfügen; vgl. I.-Cl.Civ., Art.1529-1535,Nr.27.
968) Vgl. dazu oben 137 ff.
969) Entsprechend dem oben Ausgeführten kommt hier jedenfalls eine Ermächtigung des Rechtsinhabers oder, wenn das Recht zum Gesamtgut gehört, des hier verfügungsberechtigten Ehegatten in Frage, nach der extensiven Auslegung in diesem Fall aber auch eine Ermächtigung des anderen Ehegatten, nicht jedoch im ersten Fall; hier greift lediglich Art. 219 ein; dazu unten 223 f.
970) Vgl. dazu oben 120.

Eine derartige Qualifikation ergibt sich daraus, daß Art. 217 hinsichtlich der die Qualifikation bestimmenden Elemente [975a] indifferent ist, diese erst bei Anwendung der Vorschrift auf den Einzelfall feststehen, wobei sich das die Qualifikation bestimmende Element der Regelung, die die Mitwirkungsbedürftigkeit festlegt, dem angewandten Art. 217 mitteilt.
Es steht nicht entgegen, daß Art. 217 unabhängig vom Anwendungsfall die Interessen der Familie schützt.
So sind etwa im eben genannten Zustimmungsfall des Art. 1424 I Gegenstand der Regelung die Vermögensinteressen der Ehegatten. Dies ist zugleich das die Qualifikation der Vorschrift bestimmende Element [976].
Eine andere Frage ist es, ob die Zustimmungsbedürftigkeit von Verfügungen über Gesamtgutsgrundstücke von Seiten des Mannes als Verwalter des Gesamtgutes zum Schutz der Interessen der Frau besteht - etwa im Hinblick darauf, daß diese am Gesamtgut mitberechtigt ist und an der Auseinandersetzung teilnimmt -, oder zum Schutz der Interessen der Familie - etwa im Hinblick darauf, daß die Veräußerung von Grundstücken typischerweise den wirtschaftlichen Rückhalt der Familie erheblich schmälert - oder sowohl zum Schutz der Frau als auch zum Schutz der Familie.
Dies braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls gilt die Regelung nur soweit uneingeschränkt, als die Zustimmungsbefugnis nicht gegen die Familieninteressen

---

971) In diesem Sinn Dölle, InternatFamR, 90 (FN 101) für Art. 217 a.F.,der aber im Hinblick darauf, daß "die hier in Betracht kommenden Zustimmungserfordernisse güterrechtlicher Natur" sind, generell zur güterrechtlichen Qualifikation kommt.
972) Wegen der Voraussetzungen vgl. oben 56
973) Zur güterrechtlichen Qualifikation der Vorschrift vgl. oben 143
974) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.
975) Zur ehepersonenrechtlichen Qualifikation von Art. 215 III vgl. oben 142 ff.
975a) Vgl. dazu oben 74 ff.
976) Vgl. oben 143

ausgeübt wird; im anderen Fall besteht die Möglichkeit des Entzuges der Zustimmungsbefugnis, damit des Ersatzes der Ausgangsregelung.
Die so in Anwendung von Art. 217 getroffene Ersatzregelung hat aber keine anderen Interessen zum Gegenstand als die Ausgangsregelung und weicht auch im übrigen hinsichtlich der für die Qualifikation relevanten Elemente von dieser nicht ab.
Lediglich der Inhalt der Regelung ist verschieden. Dieser ist allein dadurch bestimmt, daß es gilt, die durch bestimmte Ausübung der Zustimmungsbefugnis gefährdeten Familieninteressen zu wahren.
Wenn es aber für die Qualifikation des Art. 1424 I unerheblich ist, ob dadurch die Interessen der Frau oder die Interessen der Familie geschützt werden, kann es auch für die Qualifikation der in Anwendung des Art. 217 gerichtlich getroffenen Regelung nicht von Bedeutung sein, daß dadurch die Interessen der Familie geschützt werden.
In der Tat ist eine derartige Schutzrichtung nach der hier vertretenen Auffassung für die Qualifikation einer Regelung irrelevant: Die Interessen der Familie können durch Regelungen geschützt werden, die persönliche Interessen der Ehegatten zum Gegenstand haben wie durch solche, die Vermögensinteressen zum Gegenstand haben [977].

Wenn die Regelung des Art. 217 zum Teil Art. 14 EGBGB, zum Teil Art. 15 EGBGB zu unterstellen ist, so bedeutet dies, daß der deutsche Richter, wenn französisches Recht Ehewirkungs- oder Güterstatut ist, die Möglichkeit einer derartigen gerichtlichen Anordnung und diese selbst zu beachten hat. Eine andere, dem internationalen Prozeßrecht angehörige und hier nicht zu behandelnde Frage ist es, ob eine Anordnung nach Art. 217 auch von einem deut-

---

977) Von dem hier abgelehnten Standpunkt aus, wonach die "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" die unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen umfassen, ist die Vorschrift des Art. 217 im Hinblick auf die Festlegung der allgemeinen Geltung in Art. 226 auch insoweit ehepersonenrechtlich

schen Gericht und wenn ja von welchem und in welchem Verfahren getroffen werden kann.

c) Rückverweisung

aa) Die Qualifikation des Art. 217 ist in Frankreich ungeklärt.
Die Vorschrift wird zum Teil dem Ehewirkungsstatut, zum Teil dem Güterstatut unterstellt, ohne daß eine herrschende Auffassung erkennbar wäre.
Die Einordnung ist abhängig von der Abgrenzung der "effets du mariage" gegenüber dem "régime matrimonial"[978].
Die Auffassung, die unter Heranziehung des Begriffs der "organisation de la famille" die unabdingbaren Normen generell zu den "Ehewirkungen" rechnet, gelangt im Hinblick auf die Art. 226/1388 zur "personenrechtlichen" Qualifikation von Art. 217 [979].
Die andere, hier bevorzugte Meinung, die die Einordnung unter die "effets du mariage" oder das "régime matrimonial" nach Inhalt und Bezug der Normen vornimmt, muß Art. 217 Doppelnatur zuerkennen und die Norm, soweit es sich um einen Eingriff in "ehepersonenrechtlich" zu qualifizierende Rechtspositionen handelt dem Ehewirkungsstatut, soweit es sich um einen Eingriff in "güterrechtliche" Rechtspositionen handelt dem Güterstatut unterstellen.
Dies folgt daraus, daß Art. 217 an sich seinem Inhalt und Bezug nach nicht zu einem bestimmten Rechtsgebiet

---

noch 977) zu qualifizieren, als sie sich auf ehegüterrechtlich zu qualifizierende Mitwirkungsfälle bezieht.
978) Vgl. dazu näher oben 167 ff.
979) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29; ebenso Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448-459 für Art. 217 a.F.; vgl. auch Ponsard, InternatFamR,62; I.-Cl.Dr.Int., Fasc. 546-D, Nr. 62; Arminjon III, Nr. 21.

gehört, die daran orientierte Zugehörigkeit sich vielmehr erst aus der Anwendung auf den Einzelfall ergibt, wobei Art. 217 dann als Ergänzung der die Mitwirkungsbedürftigkeit festlegenden Regelung deren Inhalt und Bezug teilt.
Wenn von dieser Seite Art. 217 schlechthin "güterrechtlich" qualifiziert wird [980] - mit der Begründung, daß die Bestimmung "eng verbunden ist, mit dem Mechanismus des Güterstandes, welcher in bestimmten Fällen die Mitwirkung beider Ehegatten zur Vornahme einer Verfügung erfordert" [981], so ergibt sich dies daraus, daß hier der Anwendungsbereich von Art. 217 auf das Güterrecht beschränkt wird.
Daß Art. 217 aber ebenso in das allgemeine Eherecht hineinwirkt - wenn auch der Schwerpunkt seines Anwendungsbereiches im Güterrecht liegt - und damit auch in andere nach französischem IPR "ehepersonenrechtlich" zu qualifizierende Rechtspositionen eingegriffen werden kann, wurde bereits hervorgehoben [982].

Zum Teil wird die Einordnung der Vorschrift in das "régime matrimonial" mit dem Hinweis abgelehnt, daß diese dem Zweck dient, "die Verfolgung der Ziele der Ehe zu erleichtern" [983].
Ausgehend von dem hier bevorzugten Abgrenzungskriterium kann dieser Umstand jedoch keine abweichende Qualifikation begründen. Die Ehe und deren Zielsetzungen werden auf personenrechtlichem wie auf vermögensrechtlichem Gebiet verwirklicht. Der Gesichtspunkt der Verwirklichung der Ziele der Ehe ist somit für sich genommen für die Qualifikation unergiebig. Es bedarf im Einzelfall der Untersuchung, ob es sich um Zielsetzungen im Bereich der persönlichen Beziehungen oder um solche im Bereich der Vermögensbeziehungen der Ehegatten handelt.

---

980) Vgl. Batiffol, Nr. 630.
981) So Batiffol, InternatFamR, 110 für Art.217 a.F.
982) Vgl. oben 214 f.
983) Vgl. Ponsard, InternatFamR, 62, für Art. 217 a.F.

Wenn hiermit aber auf den Begriff der "organisation de la famille" abgestellt wird, so begegnet dieses Argument grundsätzlichen Bedenken [984].

Es ergibt sich somit, daß für die Frage der gerichtlichen Ermächtigung zur alleinigen Vornahme von mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäften deutsches Recht anwendbar sein kann, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [985], aber auch dann, wenn es kraft Rückverweisung Güterstatut ist [986], sofern die dortige Regelung der Frage nicht eine abweichende Bedeutung hat [987].

Eine für alle Güterstände geltende Regelung bezüglich gerichtlicher Ermächtigungen entsprechend der Vorschrift des Art. 217 fehlt im deutschen Recht. Gerichtliche Maßnahmen dieser Art sind für die einzelnen Güterstände gesondert geregelt.

Soweit hier zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte in Frage kommen [987a] kann die Zustimmung grundsätzlich durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Rechtsgeschäft den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht bzw. zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich ist und (oder) die Zustimmung ohne

---

984) Vgl. oben 169 f.
985) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.
986) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56
987) Zu der hier angewandten Qualifikationsmethode vgl. oben 90 FN 408.
987a) Beim gesetzlichen Güterstand (§§ 1363 ff. BGB) Verfügungen eines jeden Ehegatten über sein Vermögen im ganzen, Verfügungen über Gegenstände des ehelichen Haushaltes, sowie Verpflichtungen hierzu (§§ 1365 I und 1369 I BGB) - bei Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB) insbesondere Verfügungen des verwaltenden Ehegatten über das Gesamtgut im ganzen oder Verpflichtungen hierzu (§ 1423 BGB), Verfügungen über Gesamtgutsgrundstücke sowie Verpflichtungen hierzu (§ 1424 Satz 1 BGB), grundsätzlich Schenkungen aus dem Gesamtgut oder sich auf das Gesamtgut beziehende Schenkungsversprechen (§ 1425 I Satz 1, II BGB), desgleichen grundsätzlich Verfügungen über Gegenstände des Gesamtgutes bei gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1450 I Satz 1 BGB).

ausreichenden Grund verweigert wird. Das gleiche gilt, wenn der zustimmungsberechtigte Ehegatte durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert ist, zum Teil unter der Voraussetzung, daß mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (§§ 1365 II, 1369 II, 1426, 1452 I BGB).
Die Regelungen entsprechen funktionsmäßig weitgehend der Vorschrift des Art. 217.
Eine dem französischen Recht unbekannte Regelung enthält das deutsche Recht dagegen in § 1430 BGB. Hiernach kann sich bei Gütergemeinschaft der nichtverwaltende Ehegatte zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts ermächtigen lassen, das zur ordnungsgemäßen Besorgung einer persönlichen Angelegenheit erforderlich ist, wenn das Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des verwaltenden Ehegatten dem Gesamtgut gegenüber nicht wirksam ist, der Verwalter aber die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert. Entsprechendes gilt nach § 1452 II/I bei gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtgutes.
Die behandelten Vorschriften sind aber sämtlich als rein vermögensrechtlich "ehegüterrechtlich" zu qualifizieren.

Sie kommen daher nur dann zur Anwendung, wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist.

bb) Art. 217 gehört zur französischen "öffentlichen Ordnung".

Die Vorschrift ist daher beachtlich, wenn das anwendbare Recht negativ von der dort getroffenen Regelung abweicht und die Ehegatten ihren Wohnsitz in Frankreich haben [988].
Nach deutschem Recht ergeben sich negative Abweichungen insbesondere bei Gütergemeinschaft, wenn der verwaltende

---

988) Vgl. Mezger, 930; I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc.A, Nr. 35; Batiffol, Nr. 630; ebenso Ponsard, InternatFamR, 62, und Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448, für Art. 217 a.F.

Ehegatte die Zustimmung zur Vornahme eines sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsgeschäfts durch den nichtverwaltenden Ehegatten verweigert, dieses jedoch im Interesse der Familie geboten ist.
In solchen Fällen kann - jedenfalls nach verbreiteter Auffassung - eine gerichtliche Ermächtigung nach Art. 217 erfolgen, während im deutschen Recht eine gerichtliche Ermächtigung nicht vorgesehen ist. Auch die Vorschrift des § 1430 BGB ist nicht anwendbar, da sie lediglich Fälle deckt, in denen ein derartiges Rechtsgeschäft zur Besorgung persönlicher Angelegenheiten des nichtverwaltenden Ehegatten erforderlich ist.
In solchen Fällen negativer Abweichung des deutschen Rechts von der Regelung des Art. 217 bleibt es unter der genannten Voraussetzung dann auch bei Geltung des deutschen Rechtes als Güterstatut kraft Rückverweisung bei der Anwendbarkeit der französischen Regelung.

### 11. Gerichtliche Ermächtigung zur stellvertretenden Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen (Art. 219)

#### a) Regelung

Nach Art. 219 I kann ein Ehegatte zur stellvertretenden Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen des anderen Ehegatten in bestimmtem Umfang gerichtlich ermächtigt werden, wenn dieser nicht in der Lage ist, seinen Willen zu äußern.
Die Vorschrift entspricht weitgehend derjenigen des Art. 219 a.F., die durch das Gesetz vom 22.9.1942 [989] in den C.c. eingefügt wurde.

---

989) Vgl. dazu oben 18 ff.

Ebenso wie Art. 217 erweitert sie die vermögensrechtlichen Befugnisse der Ehegatten mit dem Zweck, der Gefährdung der Familieninteressen in bestimmten Ausnahmesituationen zu begegnen [990].
Soweit die Vorschrift in das Güterrecht hineinwirkt, stellt sie eine Einschränkung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit des Güterstandes [991] dar.

Voraussetzung für eine gerichtliche Ermächtigung ist hier, anders als nach Art. 217, lediglich die Verhinderung eines Ehegatten an der Erklärung seines Willens.

Was die Fälle der Verhinderung angeht, so gilt auch hier die Umschreibung nach Art. 213 III [992]. Des näheren darf auf das hierzu bei Art. 217 Ausgeführte verwiesen werden [993].

Da es sich bei Art. 219 um eine Familienschutzvorschrift im weiteren Sinn handelt, muß hinzukommen, daß die stellvertretende Ausübung der vermögensrechtlichen Befugnisse des anderen Ehegatten im Interesse der Familie geboten ist.

Die Ermächtigung nach Art. 219 kann sich nur auf die Ausübung von "pouvoirs resultants du régime matrimonial" beziehen. Durch diese Formulierung wurde die Formulierung nach Art. 219/218 a.F.: "pouvoirs que le contrat de mariage...attribue" ersetzt.
Damit ist jetzt klargestellt, daß es sich nicht lediglich um Befugnisse aus einem vertraglichen Güterstand, sondern auch um solche aus dem gesetzlichen Güterstand handeln kann [994].
Fraglich kann es auf Grund dieser Formulierung aber sein - wie das schon hinsichtlich Art. 219 a.F. der Fall war -, ob auch als eigentumsrechtlich und nicht als güterrecht-

---

990) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 3.
991) Vgl. dazu oben 25
992) Vgl. Art. 862 I C. pr. civ.;
so Carbonnier I, Nr. 120 (S. 377)
993) Vgl. oben 211 f.
994) Vgl. Ponsard, Nr. 26.

lich auffaßbare Befugnisse wie insbesondere das Verwaltungs-, Verfügungs- und Nutzungsrecht der Ehegatten am Eigengut bei Gütertrennung [995] mit umfaßt werden.
Es ist jedoch anzunehmen, daß Art. 219, ebenso wie Art. 219 a.F. [996] eine weite Auslegung erfahren wird und damit auch derartige Befugnisse einbezogen sind [997].
Des weiteren kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Rechtsprechung Art. 219 im Anschluß an das Verständnis von Art. 219 a.F. über den rein vermögensrechtlichen Bereich hinaus ausdehnen wird.
So wurde etwa eine Frau, die im Wege des Art. 219 a.F. zur Verwaltung des Eigengutes ihres Mannes ermächtigt worden war, für befugt erklärt, auch einen auf Ersatz des Nichtvermögensschadens ("Homage moral") gerichteten Anspruch des Mannes aus Verleumdung geltend zu machen [998].

Sicher ist aber, daß Art. 219 nicht lediglich güterrechtliche Befugnisse erfaßt, sondern auch solche Befugnisse, die sich aus dem "régime matrimonial primaire" ergeben [999], wie etwa das Einziehungs- und Verfügungsrecht der Ehegatten an ihrem Arbeitserwerb nach Art. 224 I [1000] oder das Verwaltungs-, Verfügungs- und Nutzungsrecht der Frau an den "biens réservés" nach Art. 224 II [1001].

Die Ermächtigung nach Art. 219 kann für ein einzelnes Rechtsgeschäft, für eine bestimmte Gruppe von Rechtsgeschäften, aber auch allgemein zur Ausübung einer vermögensrechtlichen Position - wie etwa der Verwaltung des Gesamtgutes - erfolgen.
Dies im Unterschied zu Art. 217, wonach die Ermächtigung nur für bestimmte Rechtsgeschäfte erfolgt.

---

995) Vgl. Ponsard, Nr. 26.
996) Vgl. z.B. die Kommentierung des Gesetzes v.22.9.1942 von Voirin, D. 1943. L. 50, Nr. 20.
997) Hierfür I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 8 und die dort nachgewiesene Literatur; ebenso Mezger, 890.
998) Vgl. Cass. Civ. v. 17.1.1955, I.C.P. 1955 II 8529 mit Anmerkung von Blin.
999) Vgl. Mezger, 889.
1000) Vgl. dazu oben 160 ff.
1001) Vgl. dazu oben 172 ff.

Art. 219 ist zu unterscheiden von den besonderen, lediglich für Güterstände mit Gesamtgut geltenden Vorschriften der Art. 1426 und 1429.
Hiernach können güterrechtliche Positionen eines Ehegatten auf den anderen Ehegatten übertragen werden.
Dies gilt nach Art. 1426 für die Befugnisse des Mannes am gewöhnlichen Gesamtgut, sowie für die Befugnisse der Frau an den "biens réservés", und zwar - im weiteren Unterschied zu Art. 219 - unter der Voraussetzung dauernder Verhinderung an der Erklärung des Willens, aber auch bei Unfähigkeit zur Verwaltung oder Benachteiligungsabsicht.
Nach Art. 1429 besteht die Möglichkeit gerichtlicher Übertragung des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes am Eigengut, wenn ein Ehegatte dauernd an der Äußerung seines Willens verhindert ist oder die Familieninteressen dadurch gefährdet, daß er das Eigengut verkommen läßt oder die Einkünfte hieraus verschwendet oder unterschlägt.
Bei Wegfall der Gründe kann der seiner Rechte entsetzte Ehegatte hier eine Wiedereinsetzung in die Rechte verlangen, Art. 1426 III und 1429 III.

Eine Konkurrenz von Art. 219 mit den Vorschriften der Art. 1426 und 1429 entsteht lediglich für den Fall dauernder Verhinderung eines Ehegatten an der Erklärung seines Willens und wenn es um die Ermächtigung zur Ausübung güterrechtlicher Befugnisse in ihrer Gesamtheit geht.
In diesem Fall wird jedoch Art. 219 gegenüber den spezielleren Art. 1426 und 1429 zurücktreten [1003].

---

1003) Die Konkurrenzfrage ist hier auch insofern von Bedeutung, als ein unterschiedliches Verfahren besteht; für die Ermächtigung nach Art. 219 sind die Vorschriften der Art. 861 ff. C. pr. civ. maßgeblich, für die Ermächtigung nach Art. 1426 und 1429 die Vorschriften der Art. 865 ff. C. pr. civ.; vgl. Art. 870 - 1 C.pr. civ.

Was das Verhältnis von Art. 219 zu Art. 217 angeht, so entsteht ein Konkurrenzproblem nur in den in Art. 219 im Gegensatz zu Art. 217 allein vorgesehenen Fällen der Verhinderung eines Ehegatten an der Erklärung seines Willens und wenn Art. 219 auch die mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäfte im Sinn von Art. 217 erfaßt, was der Wortlaut deckt [1004]. Hier wird Art. 217 als lex specialis vorgehen [1005],[1005a].

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Die Vorschrift des Art. 219 hat ebenso wie Art.217 [1006] Doppelnatur. Soweit es sich, wie regelmäßig, um die Ermächtigung zur Ausübung güterrechtlich zu qualifizierender Befugnisse handelt, ist Art. 219 güterrechtlicher Natur [1007], soweit es dagegen, wie ausnahmsweise, um

---

1004) Ausgeschlossen sind nach Art. 219 allerdings Ermächtigungen des Ehegatten, der zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes der Mitwirkung im engeren Sinn ("concours" im Sinn von Art. 217; vgl. dazu oben 212 f.) bedarf, wie etwa der Wohnungseigetümer zur Verfügung über die Wohnung nach Art. 215 III (vgl. dazu oben 137 ff.
Hier führt allein Art. 217 zum Ziel, da nach Art.219 nur Ermächtigungen zur Vornahme von Rechtsgeschäften in fremdem Namen möglich sind.

1005) So Mazeaud IV, 1. Teil, Nr. 26, der aber trotzdem - wohl aus praktischen Gründen - beide Vorschriften für anwendbar erklärt; für die Anwendbarkeit beider Vorschriften wohl auch Précis Dalloz IV, Nr. 27. Nach I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 26 ist jedoch - offenbar im Hinblick auf die unterschiedliche Haftungslage - eine Abgrenzung nach den beteiligten Interessen vorzunehmen: Hiernach kommt bei mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäften allein Art. 219 zur Anwendung, wenn ein derartiges Geschäft unmittelbar im Interesse des verhinderten Ehegatten liegt; unmittelbare Familieninteressen werden hierbei den Mannesinteressen gleichgesetzt. Vgl. zum Abgrenzungsproblem (für Art.217 u.219 a.F.) eingehend Chateau, D. 1949.I.93.

1005a) Verfahrensrechtlich ist die Konkurrenzfrage nicht von Bedeutung; das Verfahren richtet sich in beiden Fällen nach den Art. 816 ff. C.pr.civ.

die Ermächtigung zur Ausübung ehepersonenrechtlicher Positionen geht [1008], ist sie ehepersonenrechtlicher Natur [1009].

Wegen der Begründung darf auf das zur Qualifikation von Art. 217 Ausgeführte verwiesen werden [1010].

---

1006) Vgl. dazu oben 215 ff.

1007) Generell für die güterrechtliche Qualifikation von Art. 219 a.F. Ferid, InternatFamR, 131; ebenso Dölle, InternatFamR, 78; vgl. auch Palandt-Lauterbach, Anm. 4 k zu Art. 14.
Hierbei ist jedoch zu beachten, daß als Anwendungsfälle von Art. 219 a.F., abgesehen von den Befugnissen der Frau hinsichtlich der "biens réservés" nach Art. 224 I u. II a.F., die jedenfalls von Ferid, a.a.O. zum "ehelichen Güterrecht" geschlagen werden, praktisch lediglich Befugnisse aus dem Recht der Güterstände in Frage kamen.
Dafür, daß die Vertretung der Ehegatten untereinander allgemein Art. 14 oder Art. 15 EGBGB unterstehen kann, Erman-Marquordt, Anm. 4 h zu Art.14; es ist allerdings nicht ersichtlich, ob dort auch die Möglichkeit der Doppelqualifikation bejaht wird.

1008) So z.B. bei Ermächtigung des Mannes zur Ausübung der Befugnisse der Frau nach Art.223 HS 2, wonach diese zu beruflichen Zwecken frei über ihr Eigengut verfügen kann; vgl. dazu oben 149 ff.

1009) Von dem hier abgelehnten Standpunkt aus, wonach die "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" die unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen umfassen, ist Art. 219 im Hinblick auf die in Art. 226 festgelegte allgemeine Geltung auch insoweit ehepersonenrechtlich zu qualifizieren, als es sich um güterrechtlich zu qualifizierende Anwendungsfälle handelt.
Für die ehepersonenrechtliche Qualifikation der Vertretungsmacht unter Ehegatten - offenbar allgemein - Raape, 325.
Für die ehepersonenrechtliche Qualifikation der allgemeinen, der Funktion nach vergleichbaren, aber ex lege bestehenden Vertretungsmacht der Ehegatten nach § 13 des dänischen Gesetzes v. 18.3.1925 (vgl. die deutsche Übersetzung bei Bergmann IV, Dänemark, 28) Staudinger-Raape, Bem. B II 2 g zu Art. 14; Dölle, RabelsZ 16 (1951), 377; Soergel-Kegel, Anm.16 zu Art. 14.
Allerdings weist die Vorschrift ihrer Stellung und Fassung nach einen engen Bezug zur allgemeinen Unterstützungs- und Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten (§ 1 ff. des Gesetzes) auf.

1010) Vgl. oben 216 f.

Wenn Art. 219 ehepersonenrechtlich bzw. ehegüterrechtlich zu qualifizieren ist, so bedeutet dies, daß der deutsche Richter die Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung nach Art. 219 und diese selbst zu beachten hat. Eine andere, hier nicht zu behandelnde Frage des internationalen Prozeßrechts ist es, ob ein deutsches Gericht eine Anordnung nach Art. 219 treffen kann und wenn ja, welches Gericht und in welchem Verfahren.

c) Rückverweisung

aa) Hinsichtlich der Qualifikation der Vorschrift des Art. 219 besteht in Frankreich die gleiche Unsicherheit wie bei der Qualifikation des Art. 217 [1011].

Entsprechend der unterschiedlichen Abgrenzung des Ehewirkungs- vom Güterstatut [1012] wird die Vorschrift zum Teil "ehepersonenrechtlich", zum Teil "güterrechtlich" qualifiziert [1013].

Von dem hier als zutreffend erachteten Standpunkt aus, wonach die "Ehewirkungen" die (inhaltlich) personenrechtlichen Regelungen sowie die (inhaltlich) vermögensrechtlichen Regelungen personenrechtlichen Bezugs umfassen, das "Güterrecht" hingegen die rein vermögensrechtlichen Regelungen, kann Art.219 zu den "Ehewirkungen" oder zum"Güterrecht"gehören, je nachdem, ob es sich um die Ermächtigung zur Ausübung "ehepersonenrechtlich" zu qualifizierender Befugnisse [1014] oder die Ermächtigung zur

---

1011) Vgl. dazu oben 218 ff.
1012) Vgl. dazu näher oben 167 ff.
1013) Für "ehepersonenrechtliche" Qualifikation:
I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29;
ebenso, für Art. 219 a.F. Ponsard, InternatFamR, 62; I.-Cl.Dr.Int., Fasc 546 - D, Nr. 62;
Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448.
Für "güterrechtliche" Qualifikation:
Batiffol, Nr. 630;
ebenso, für Art. 219 a.F., Batiffol, InternatFamR, 110.
1014) Wie die Befugnisse der Frau nach Art. 223 HS 2; vgl. dazu oben 149 ff.

Ausübung "güterrechtlicher" Befugnisse handelt [1015]. Hinsichtlich der Begründung darf auf die diesbezüglichen Ausführungen zu Art. 217 verwiesen werden [1016].

Für die Frage der gerichtlichen Ermächtigung zur Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen kann somit deutsches Recht anwendbar sein, wenn dieses kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [1017], aber auch dann, wenn es kraft Rückverweisung Güterstatut ist [1018].
Im deutschen Recht fehlt eine allgemeine Vorschrift von der Art des Art. 219.
Es besteht aber bei Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB) die funktionsmäßig entsprechende Regelung des § 1429 Satz 1 BGB. Hiernach kann der nichtverwaltende Ehegatte ohne gerichtliche Ermächtigung bei Verhinderung des verwaltenden Ehegatten an der Vornahme eines Rechtsgeschäfts infolge Krankheit oder Abwesenheit ein Rechtsgeschäft vornehmen, das sich auf das Gesamtgut bezieht, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Er kann dabei im eigenen oder im fremden Namen handeln.
Entsprechend kann nach § 1454 Satz 1 BGB bei gemeinschaftlicher Verwaltung ein Ehegatte im eigenen Namen oder im Namen beider Ehegatten ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft vornehmen, wenn der andere Ehegatte wegen Krankheit oder Abwesenheit an der Mitwirkung verhindert ist und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

---

1015) Wenn auch von dem hier als zutreffend erachteten Standpunkt aus Art. 219 generell zum "Güterrecht" geschlagen wird - so Batiffol, Nr. 630 - so ist dies darauf zurückzuführen, daß als Anwendungsfälle praktisch nur "güterrechtlich" zu qualifizierende Befugnisse in Betracht kommen.
1016) Ebenso wegen des auch hier erhobenen Einwandes gegen die "güterrechtliche" Qualifikation, daß Art. 219 dem Zweck diene, "die Verfolgung der Ziele der Ehe zu erleichtern" (so Ponsard, InternatFamR, 62, für Art. 219 a.F.); vgl. insgesamt oben 218 ff.
1017) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.
1018) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56

Die beiden Vorschriften sind als rein vermögensrechtlich "güterrechtlich" zu qualifizieren und gelten daher, wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung Güterstatut ist.

bb) Art. 219 gehört ebenso wie Art. 217 zum französischen "ordre public".
Es kommt damit die Vorschrift zur Anwendung, wenn das maßgebliche fremde Recht negativ von der dort getroffenen Regelung abweicht und die Ehegatten ihren Wohnsitz in Frankreich haben [1019].
Im deutschen Recht ergibt sich eine negative Abweichung insbesondere in den Fällen, in denen bei Verhinderung eines Ehegatten an der Abgabe einer Willenserklärung eine Ermächtigung des anderen Ehegatten zur Vornahme von Rechtsgeschäften, die sich auf das fremde Eigengut bzw. Vorbehaltsgut beziehen, in Frage steht.
Eine solche Ermächtigung ist, wie gesehen, nach Art.219 möglich, während hier nach deutschem Eherecht weder eine gerichtliche noch eine gesetzliche Ermächtigung erfolgt.

In derartigen Fällen bleibt es dann unter der genannten Voraussetzung auch bei Geltung des deutschen Rechts als Güterstatut kraft Rückverweisung bei der Anwendbarkeit von Art. 219.

---

1019) Vgl. Batiffol, Nr. 630; Mezger, 930; I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 35;
ebenso Ponsard, InternatFamR, 62, und Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448, für Art. 219 a.F.

## 12. Rechtsgeschäftliche Stellvertretung unter Ehegatten (Art. 218)

### a) Regelung

In den Zusammenhang derjenigen Normen, die, wie die Art. 217 [1020] und 219 [1021] die Möglichkeit einer Abänderung der regelmäßigen vermögensrechtlichen Positionen der Ehegatten bieten, gehört auch Art. 218. Hiernach kann ein Ehegatte den anderen beauftragen, ihn in der Ausübung von Rechten zu vertreten, die das "régime matrimonial" gewährt.
Die Vorschrift entspricht weitgehend derjenigen des Art. 218 a.F., die durch das Gesetz vom 22.9.1942 [1022] in den C.c. eingefügt wurde.

Die Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Ermächtigung zur stellvertretenden Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen, insbesondere die Ermächtigung der Frau zur Verwaltung des Gesamtgutes [1023], war von der Rechtsprechung herkömmlich und schon vor dem Gesetz vom 22.9.1942 anerkannt [1024].
Sie ergab sich aus allgemeinen Grundsätzen [1025], konnte aber im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 1388 a.F., wonach der Mann vertraglich nicht auf seine Stellung als "chef de la communauté" verzichten konnte [1026], sowie im Hinblick auf den Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterstandes [1027], wie er in Art. 1394/1395 a.F. festgelegt war, fraglich sein [1028].

---

1020) Vgl. dazu oben 211 ff.
1021) Vgl. dazu oben 222 ff.
1022) Vgl. dazu oben 18 ff.
1023) Zum Verwaltungsrecht des Mannes am Gesamtgut vgl. oben 12 f.
1024) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger IV, Nr. 546.
1025) Vgl. Ponsard, Nr. 23, Abs. 1.
1026) Vgl. Heinsheimer, Anm. zu Art. 1388, Abs. 2.
1027) Vgl. dazu oben 15.
1028) Vgl. I.-Cl.,Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr.68 Wenn die Zulässigkeit derartiger Ermächtigungen trotzdem angenommen wurde, so hängt dies mit der

Die ausdrückliche Normierung in Art. 218 durch das Gesetz vom 22.9.1942 diente der Klarstellung, daß hier zwingende Normen nicht entgegenstehen [1029].
Wegen der - wenn auch eingeschränkten - Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit des Güterstandes durch das Gesetz vom 13.7.1965 (Art. 1395/1397) [1030] ist die Normierung in Art. 218 nach wie vor von Bedeutung.
Hinzu kommt jetzt, daß nach Art. 1388 in der Fassung des Gesetzes vom 13.7.1965 ein vertraglicher Verzicht auf die unmittelbar aus der Ehe fließenden Rechte ausgeschlossen ist, es somit ohne Art. 218 zweifelhaft sein könnte, ob eine Ermächtigung zur stellvertretenden Ausübung solcher Rechte zulässig ist.

Nach der Neufassung von Art. 218 muß sich die Ermächtigung auf Befugnisse beziehen, "que le régime matrimonial... attribue".
Dies steht im Gegensatz zu der Formulierung in Art.218 a.F., wonach es sich um Befugnisse handeln mußte "que le contrat de mariage...attribue".
Damit ist jetzt klargestellt, daß Ermächtigungen in Bezug auf Befugnisse aus dem gesetzlichen Güterstand ebenso umfaßt sind, wie solche in Bezug auf Befugnisse aus einem vertraglichen Güterstand [1031].
Wie schon bisher [1032] kann aber weiterhin fraglich sein, ob auch als eigentumsrechtlich und nicht als güterrechtlich auffaßbare [1033] Rechte, wie insbesondere das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Ehegatten an

---

noch 1028) freien Widerruflichkeit (dazu Planiol-Ripert-Boulanger III, Nr. 2161 u. 2165) zusammen; vgl. I.-Cl.Civ., a.a.O.
1029) Dies schien insbesondere angesichts der kriegsbedingten Trennung der Ehegatten erforderlich; vgl. Planiol-Ripert-Boulanger IV, Nr. 546.
1030) Vgl. dazu oben 25
1031) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr.72.
1032) Vgl. Mazeaud IV, (1. Aufl.), Nr. 21 u. 22.
1033) Vgl. Ponsard, Nr. 23, Abs. 1.

ihrem Eigengut bei Gütertrennung nach Art. 1536 I, miteinbezogen sind.
Es darf jedoch davon ausgegangen werden, daß Art. 218 diesbezüglich eine weite Auslegung erfahren wird, wie dies insbesondere damit begründet wird, daß die Vorschrift lediglich die Anwendung des allgemeinen Gedankens der Zulässigkeit der Bevollmächtigung eines anderen zur stellvertretenden Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen darstellt [1034].
Unter "pouvoirs que le régime matrimonial ...attribue" sind andererseits nicht lediglich Befugnisse aus dem Güterrecht zu verstehen, sondern auch Befugnisse aus dem "régime matrimonial primaire", wie etwa das Einziehungs- und Verfügungsrecht der Ehegatten an ihrem Arbeitserwerb nach Art. 224 [1035] oder das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Frau an den "biens réservés" nach Art. 224 II [1036].
Die Bevollmächtigung zur Ausübung nichtvermögensrechtlicher Befugnisse ist dagegen ausgeschlossen [1037].

Die Ermächtigung kann sich auf Verwaltungshandlungen ebenso wie auf Verfügungshandlungen beziehen [1038].
Wie sich aus allgemeinen Grundsätzen ergibt, kann die Ermächtigung zu Verwaltungshandlungen generell, zu Verfügungshandlungen aber nur für den Einzelfall erfolgen [1039].

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Wie Art. 217 [1039a] und 219 [1040] kann auch Art. 218 internationalprivatrechtlich nicht einheitlich eingeordnet werden. Die Vorschrift ist güterrechtlich zu

---

1034) Hierfür I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr.72; Ponsard, Nr. 23, Abs. 1; Manuel pratique, Nr.237.
1035) Vgl. dazu oben 160 ff.
1036) Vgl. dazu oben 172 ff.
1037) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. B, Nr. 75.
1038) Vgl. Précis Dalloz IV, Nr. 27.
1039) Manuel pratique, Nr. 237.

qualifizieren, soweit, wie regelmäßig, die Stellvertretung bei der Ausübung güterrechtlicher Befugnisse in Frage steht, ehepersonenrechtlich dagegen, wenn es um die Stellvertretung bei der Ausübung ehepersonenrechtlicher Befugnisse [1041] geht [1042].
Es ergibt sich dies wie bei Art. 217 und 219 daraus, daß die Vorschrift an sich hinsichtlich der für die Qualifikation relevanten Elemente [1043] unbestimmt ist, diese vielmehr erst bei Anwendung der Vorschrift auf den Einzelfall feststehen, wobei sich die für die Qualifikation der Befugnisnorm bedeutsamen Elemente dem angewandten Art. 218 mitteilen.
Im einzelnen gilt das zur Qualifikation von Art. 217 Ausgeführte entsprechend [1044].

c) Rückverweisung

Nach französischem IPR ist es zweifelhaft, ob Art.218 "ehepersonenrechtliche" oder "güterrechtliche" Natur hat.

---

1039a) Vgl. oben 197 f.
1040) Vgl. dazu oben 226 f.
1041) Zum Beispiel die Befugnis der berufstätigen Frau nach Art. 223 HS 2, zu beruflichen Zwecken frei über ihr Eigentum zu verfügen; dazu oben 149 ff.
1042) Generell für güterrechtliche Qualifikation des Art. 218 a.F. Dölle, InternatFamR, 78; vgl. auch Palandt-Lauterbach, Anm. 4 k zu Art. 14; hierbei ist zu beachten, daß vor dem Reformgesetz v. 13.7.1965 als Anwendungsfälle außer den Befugnissen der Frau hinsichtlich der "biens réservés" nach Art. 224 I u. II a.F. lediglich Befugnisse aus dem Recht der Güterstände in Betracht kamen. Dafür, daß die Vertretung der Ehegatten untereinander allgemein Art. 14 und 15 EGBGB unterstehen kann, Erman-Marquordt, Anm. 4 h zu Art. 14; es ist aber nicht ersichtlich, ob dort die Möglichkeit der Doppelqualifikation bejaht wird.
1043) Vgl. dazu oben 74 ff.
1044) Nach der hier abgelehnten Auffassung, wonach die "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten" die unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen umfassen, ist im Hinblick auf die Festlegung

Es kommt hierbei darauf an, in welcher Art die "Ehewirkungen" vom "Güterrecht" abgegrenzt werden [1045].

Stellt man auf die Abdingbarkeit der Normen ab, so gehört Art. 218 als unabdingbar (Art. 216/1388) zu den "Ehewirkungen" [1046].
Anders jedoch, wenn man, wie hier für zutreffend erachtet, die Abgrenzung nach Inhalt und Bezug der Normen vornimmt. Dann kann Art. 218 "ehepersonenrechtlich" oder "güterrechtlich" zu qualifizieren sein, je nachdem, ob die Ermächtigung zur Ausübung von Befugnissen "ehepersonenrechtlicher" oder "güterrechtlicher" Natur in Frage steht.
Hinsichtlich der Begründung gilt das diesbezüglich zur Qualifikation von Art. 217 Ausgeführte entsprechend [1047].

Daraus ergibt sich, daß auf die Frage der Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Ermächtigung zur stellvertretenden Ausübung von vermögensrechtlichen Befugnissen deutsches Recht anwendbar ist, wenn es kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [1048], aber auch wenn es kraft Rückverweisung Güterstatut ist [1049], sofern die dortige Regelung der Frage nicht abweichend zu qualifizieren ist [1050].
Im deutschen Recht fehlt eine dem Art. 218 entsprechende Vorschrift.

---

noch 1044) der allgemeinen Geltung in Art. 226 auch insoweit die ehepersonenrechtliche Qualifikation der Vorschrift des Art. 218 geboten, als sich diese auf güterrechtliche Befugnisse bezieht.
1045) Vgl. dazu näher oben 167 ff.
1046) So I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29; ebenso, für Art. 218 a.F., Berr, Clunet 1965.329; vgl. auch Lerebours-Pigeonnière, Nr. 448.
1047) Vgl. oben 218 ff.
1048) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.
1049) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56
1050) Zu der hier zu Grunde gelegten Qualifikationsmethode vgl. oben 90 FN 408.

Die rechtsgeschäftliche Stellvertretung unter Ehegatten ist hier aber ebenfalls zulässig, wie sich dies aus allgemeinen Grundsätzen ergibt. Dies gilt auch, soweit dadurch die Verwaltungsregelungen in den einzelnen Güterständen im Ergebnis abgeändert werden [1051].

Im Gegensatz zum französischen Recht kommt nach deutschem Recht aber lediglich die Bevollmächtigung zur stellvertretenden Ausübung von Befugnissen nach dem Recht der Güterstände in Betracht.
Es ist folglich die Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung nach der hier für richtig erachteten Auffassung als rein vermögensrechtlich "güterrechtlich" zu qualifizieren. Die deutsche Regelung kommt daher nur dann zur Anwendung, wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist.

### 13. Gerichtliche Eingriffe zum Schutz der Familieninteressen (Art. 220 - 1 ff.)

#### a) Regelung

Die abschließend zu behandelnden Vorschriften der Art. 220 - 1 ff. bieten einen weitgreifenden Rechtsbehelf zur Sicherung der Familieninteressen im Fall schwerer Eheverfehlung durch einen Ehegatten.
Die Art. 220 - 1 ff. werden allgemein als eine der wichtigsten Neuerungen des Reformgesetzes vom 13.7.1965 bezeichnet [1052].

---

1051) So, für die Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff BGB), Gernhuber, 385.

1052) Die Normierung erfolgte in Anlehnung an Art. 221 des belgischen C.c. in der Fassung des Gesetzes v. 20.7.1932 und Art. 169 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches v. 10.12.1907; vgl. Cornu, I.C.P. 1966 I 1968, Nr. 3 (FN 12) und Nr.19 (FN 53). In Art. 221 I des belgischen C.c. ist bestimmt: "Si l'un des deux époux manque gravement à ses devoirs le président du tribunal de la dernière résidence conjugal ordonne les mesures urgentes

Sie sind insofern von besonderer Bedeutung, als im französischen Recht eine allgemeine Herstellungsklage fehlt, vielmehr lediglich einzelne Teilfunktionen der ehelichen Bindung mit einem Rechtsbehelf versehen sind [1052 a)].

Das Institut eröffnet insbesondere die Möglichkeit der gerichtlichen Regelung des Getrenntlebens der Ehegatten [1053)], ist aber auch außerhalb dieses Bereiches von Bedeutung.

Der Gesetzgeber ist damit abgerückt von der bisherigen grundsätzlichen Ignorierung des Getrenntlebens der Ehegatten [1054)].

Materielle Voraussetzung [1055)] für gerichtliches Tätigwerden ist zunächst schwere Pflichtverletzung von Seiten eines Ehegatten.

Es kommt hier eine Verletzung aller aus der Ehe entspringenden Pflichten in Frage, gleichgültig ob diese vermögensrechtlicher oder nichtvermögensrechtlicher Art sind [1056)].

---

noch 1052) et provisoires qu'exige l'interêt de l'autre époux et des enfants. Il peut notamment, interdire à l'un des époux, pour la durée qu'il détermine, d'aliénier ou d'hypothèquer ou de donner en gage des biens meubles ou immeubles, communs ou non sans le concours de l'autre; il peut dans les mêmes conditions interdire le déplacement des neubles, sauf à spécifier ceux dont il attribuerait l'usage personnel à l'un ou à l'autre des époux." Art. 169 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches lautet: "Ist ein Ehegatte gegenüber der Gemeinschaft pflichtvergessen oder bringt seine Handlungsweise den anderen in Gefahr, Schande oder Schaden, so kann dieser den Richter um Hülfe angehen.
Der Richter hat den pflichtvergessenen Ehegatten an seine Pflichten zu mahnen und trifft nach fruchtloser Mahnung die zum Schutze der Gemeinschaft erforderlichen, vom Gesetz vorgesehenen Maßregeln."

1052a) Vgl. z.B. die Möglichkeit der Erwirkung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bei Verletzung der Unterhaltspflicht nach Art. 214 IV/864 - 1 C. pro.civ. in der Fassung des Gesetzes v. 4.3.1966.

Es wird somit etwa die Verletzung der Unterhaltspflicht nach Art. 214 I [1057] ebenso wie die Verletzung der ehelichen Treuepflicht nach Art. 212 I erfaßt.
Wenn erforderlich ist, daß ein Ehegatte "manque gravement à ses devoirs", so bedeutet das nicht, daß lediglich Verfehlungen in Betracht kommen, die einen Grund zur Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett liefern (Art. 229 ff.) [1058].
Es darf sich aber nicht um Pflichtverletzungen nur geringfügiger Art handeln [1059].

Die Pflichtverletzung muß eine Gefährdung der "interêts de la famille" zur Folge haben.
Damit steht fest, daß die Gefährdung lediglich individueller Interessen eines Ehegatten nicht genügt.
Ob aber unter den "Interessen der Familie" lediglich vermögensrechtliche oder auch nichtvermögensrechtliche Interessen zu verstehen sind, ist lebhaft umstritten.

Die Fassung der Vorschrift ist in dieser Hinsicht nicht eindeutig. Einerseits spricht Art. 220 - 1 I von "interêts de la famille" ohne Einschränkung. Andererseits handelt es sich bei den in II beispielhaft angeführten Fällen gerichtlichen Eingreifens [1060] ausschließlich um Eingriffe zur Sicherung vermögensrechtlicher Interessen.

---

1053) Vgl. Ponsard, Nr. 21, Abs. 2 u. 3.
1054) Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Wohnungs- und Hausratsschutz nach Art. 215 III, der ebenfalls insbesondere bei Getrenntleben von Bedeutung ist; vgl. dazu oben 140 f.
1055) Das Verfahren richtet sich nach Art. 864 C.pr.civ. in der Fassung des Gesetzes v. 4.3.1966; zuständig ist der Präsident des dem deutschen Landgericht entsprechenden "tribunal de grande instance".
1056) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 32.
1057) Hier kann jedoch auch der besondere Rechtsbehelf des Art. 861 - 1 C. pro. civ. in der Fassung des Gesetzes v. 4.3.1966 eingreifen; vgl. dazu unten 242.
1058) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 32 ff.
1059) Wohl überwiegend wird Verschulden gefordert; so ausdrücklich I.-Cl.Civ., a.a.O., Nr. 29.
1060) Vgl. dazu gleich unten 240 f.

Der Schluß von den in Art. 220 - 1 II genannten Anwendungsfällen auf einen nur vermögensrechtlichen Anwendungsbereich der Vorschrift ist nicht zwingend. Einer einschränkenden Auslegung kann weiter entgegnet werden, daß in Art. 220 - 1 II lediglich klargestellt werden sollte, daß auch Eingriffe in güterrechtliche Positionen in Frage kommen, was im Hinblick auf den Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterstandes [1061] zu Zweifeln Anlaß geben kann, Art. 220 - 1 II also nicht auf die Art der geschützten Interessen, sondern lediglich auf den Umfang der möglichen Eingriffe Bezug hat [1062].

Die Gesetzesmaterialien sind zweideutig. Bei den Beratungen wurde zwar die Bedeutung der Vorschrift für die Sicherung vermögensrechtlicher Interessen in den Vordergrund gestellt. Andererseits wurde aber auch die Untersagung einer pflichtwidrigen Berufstätigkeit der Frau im Wege des Art. 220 -1für möglich erklärt, ohne Beschränkung auf den Fall, daß hierdurch, wie dies nur ausnahmsweise vorkommen wird, Vermögensinteressen der Familie gefährdet werden [1063].

Der wohl überwiegende Teil der Lehre [1064] legt jedoch den Begriff der "interêts de la famille" im Hinblick auf den Bezug der Beispiele auf vermögensrechtliche Interessen und unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien eng aus.

Dem ist die Rechtsprechung in den bisher ergangenen Entscheidungen, soweit ersichtlich, gefolgt [1065].

---

1061) Vgl. dazu oben 25
1062) Vgl. Foulon-Pigagnol, D.1967. I. 207.
1063) Vgl. den Nachweis bei Ponsard, Nr. 21, Abs. 2
1064) Vgl. den Nachweis bei I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc.C, Nr. 37; ausdrücklich a.A. Mezger, 889.
1065) Vgl. Trib. gr. inst. Pontoise v. 23.3.1966, D.1966. 516 und Trib. gr. inst. Saintes v. 16.10.1966, D.1966. 540.
Soweit ersichtlich hatten sich die übrigen bisher zu Art. 220 - 1 ff. ergangenen Entscheidungen nicht mit diesem Problem auseinanderzusetzen; zur Rechtsprechung vgl. eingehend Foulon-Pigagnol, D. 1967. I.207.

Zum Schutz der Familieninteressen sind möglich:
"toutes les mesures urgentes que requièrent ces interêts."

Dabei wird es sich in der Regel um Beschränkungen der Befugnisse eines Ehegatten handeln.
Es kommt hier die Bindung an die Zustimmung des anderen Ehegatten bei Verfügungen über Gesamtgutsgegenstände in Frage, gleichgültig ob die Gegenstände zum gewöhnlichen Gesamtgut oder zu den "biens réservés" der Frau gehören [1066].
Dies ist insbesondere für bewegliche Gegenstände und Wertpapiere von Bedeutung, da Verfügungen über unbewegliches Gesamtgutsvermögen bereits kraft Gesetz weitgehend an die Zustimmung des anderen Ehegatten gebunden sind [1067].
Es kann aber auch die Verfügung über Eigengut von der Zustimmung des anderen Ehegatten abhängig gemacht werden, unabhängig davon, ob es sich um bewegliches oder unbewegliches Gut handelt [1068], und zwar bei Güterständen mit Gesamtgut ebenso wie bei Gütertrennung [1069].
Bei Einheitsverwaltung (Art. 1505 ff.) [1070] kommt darüber hinaus eine Einschränkung der vom Mann ausgeübten Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis am Eigengut der Frau in Betracht.
Es kann im Weg des Art. 220 - 1 I aber auch die jedem Ehegatten zustehende Schlüsselgewalt nach Art. 220 eingeschränkt oder entzogen werden [1071].
Schließlich ist unter der hier wohl selten gegebenen Voraussetzung einer Gefährdung der Vermögensinteressen der Familie die Untersagung pflichtwidriger Berufstätigkeit der Frau möglich [1072].
Was bewegliche Gegenstände betrifft, so kann nicht lediglich die Verfügung hierüber, sondern bereits die Wegschaf-

---

1066) Beispielhaft angeführt in Art. 220 - 1 II
1067) Vgl. Art. 1424.
1068) Beispielhaft angeführt in Art. 220 - 1 II
1069) Vgl. Ponsard, Nr. 21, Abs. 4.
1070) Vgl. dazu oben 24
1071) Vgl. Marty-Raynaud I, 2. Teil, Nr. 219.
1072) Vgl. Champion D 3.

fung untersagt werden und es können einzelne Gegenstände einem Ehegatten zum ausschließlichen Gebrauch zugewiesen werden, unabhängig davon, wem diese gehören [1073]. Damit wird etwa eine Hausratsverteilung bei Getrenntleben möglich. Es stellt dies aber auch eine Erweiterung des Schutzes der "meubles meublants" nach Art. 215 III [1074] dar.
Im Einzelfall kann die Sicherung der vermögensrechtlichen Interessen der Familie eine Erweiterung der Befugnisse eines Ehegatten gebieten, wie etwa - im Fall der Einheitsverwaltung - die Übertragung des Nutzungsrechtes "der communauté" an einem Gegenstand des Frauengutes auf die Frau [1075].

Die gerichtliche Maßnahme muß zeitlich begrenzt werden. Der Zeitraum der Geltung darf drei Jahre nicht übersteigen, eine mögliche Verlängerung inbegriffen, Art. 220 - 1 III.
Nach Ablauf dieses Zeitraumes müssen die Ehegatten, soweit die Krisensituation nicht beendet ist, eine endgültige Lösung herbeiführen durch Einreichung der Trennungs- oder Scheidungsklage oder der Klage auf Auflösung des Güterstandes.

Die Anordnung des Gerichtes kann auf Antrag bei Veränderung der Lage modifiziert und bei Wegfall der Voraussetzungen aufgehoben werden [1076], wie sich dies aus Art. 220 - 1 I a.E. ergibt.

Ein unter Mißachtung eines gerichtlichen Verbots getätigtes Rechtsgeschäft ist dem anderen Ehegatten gegenüber unwirksam und kann auf dessen Betreiben gerichtlich aufgehoben werden, wenn es einem Bösgläubigen gegenüber vorgenommen wurde; sofern es sich um Gegenstände handelt,

---

1073) Vgl. Art. 220 - 1 II
1074) Vgl. dazu oben 137 ff.
1075) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr.51 mit Rechtsprechungsnachweis.
1076) Vgl. I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 49.

deren Veräußerung in ein öffentliches Register einzutragen ist [1077] auch dann, wenn der Dritte gutgläubig war, das Rechtsgeschäft jedoch nach erfolgter Eintragung vorgenommen wurde, Art. 220 - 3.
Bei Verfügungs- und Wegschaffungsverboten hinsichtlich beweglicher Gegenstände wird Bösgläubigkeit durch Zustellung der gerichtlichen Anordnung auf Betreiben des die Entscheidung erwirkenden Ehegatten herbeigeführt, Art. 220 - 2 II Satz 2 [1078], [1079], [1080].

Eine gerichtliche Anordnung nach Art. 220 - 1 ist nur dann möglich, wenn nicht einer der besonderen Rechtsbehelfe des allgemeinen Eherechts zur Verfügung steht [1081], wie etwa die nach Art. 214 IV C.c./864 - 1 C. pr. civ. mögliche Erwirkung der Pfändung und Überweisung von Einkünften des anderen Ehegatten im Fall der Vernachlässigung der Unterhaltspflicht nach Art. 214 I oder die gerichtlichen Ermächtigungen nach Art. 217 und 219 [1082], [1083].
Dagegen bleiben die Art. 220 - 1 ff. neben den im Güterrecht vorgesehenen Rechtsbehelfen, wie insbesondere der gerichtlichen Übertragung der Verwaltung des Gesamtgutes oder Eigengutes auf den anderen Ehegatten nach den Art. 1426 und 1429 [1084], anwendbar [1085], da es sich hierbei nicht um dringende und von vornherein zeitlich begrenzte Maßnahmen handelt.

---

1077) Das sind Grundstücke, aber auch gewisse bewegliche Gegenstände, wie etwa See- und Luftfahrzeuge oder Namenspapiere; vgl. dazu I.-Cl.Civ., Art.216-226, Fasc. C, Nr. 53.
Die Eintragung erfolgt auf Betreiben des die Anordnung erwirkenden Ehegatten, Art. 220 - 2 I Satz 1.

1078) Auf die Bedeutung der Vorschrift für die Entkräftung des Verkehrsschutzes nach Art. 221 II und 222 wurde bereits an einschlägiger Stelle hingewiesen; vgl. oben 196 und 206 FN 929.

1079) Ist die Anordnung dem betroffenen Ehegatten zugestellt, so haftet dieser für die Gegenstände, wie wenn sie von der Zwangsvollstreckung erfaßt worden wären, Art. 220-2 II Satz 1.
Es greift in diesem Fall auch der strafrechtliche

b) Qualifikation nach deutschem Recht

Internationalprivatrechtlich haben die Art. 220 - 1 ff. Doppelnatur.
Sie können ehepersonenrechtlich aber auch güterrechtlich zu qualifizieren sein, entsprechend der internationalprivatrechtlichen Natur der Rechtsposition, in die eingegriffen wird.
Dies entspricht der Behandlung der gerichtlichen Eingriffsmöglichkeiten nach Art. 217 [1086] und 219 [1087].
Es gilt auch für die Regelung der Art. 220 - 1 ff., daß sie für sich genommen hinsichtlich der für die Qualifikation relevanten Elemente [1087a] unbestimmt ist, diese erst bei Anwendung der Vorschrift auf den Einzelfall feststehen. Diese Elemente sind aber die gleichen wie diejenigen der Position, in die eingegriffen wird.

---

noch 1079) Schutz nach Art. 6 des Reformgesetzes v. 13.7.1965/406 C. pen. ein, wonach der betroffene Ehegatte mit einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten bis zwei Jahren und einer Geldstrafe in Höhe von 3 600 - 36 000 F. belegt werden kann, wenn er einen von der Anordnung erfaßten Gegenstand zerstört oder beseitigt oder dies versucht.

1080) Die Aufhebungsklage muß innerhalb von zwei Jahren erhoben werden. Die Frist beginnt bei Kenntniserlangung, wenn das Rechtsgeschäft der Publizität unterliegt bei Eintragung zu laufen.

1081) Vgl. Trib. gr.inst. Pontoise v. 23.3.1966, D.1966. 516

1082) Vgl. dazu oben 211 ff. (Art. 217) und 222 ff. (Art. 219)
Eine Überschneidung mit Art. 217 erster Alternative und 219 liegt z.B. dann vor, wenn ein Ehegatte den anderen verlassen hat und etwa auch ein brieflicher Kontakt nicht stattfindet.

1083) Weist man Art. 220 - 1 auch einen außervermögensrechtlichen Anwendungsbereich zu, so konkurriert die Vorschrift auch mit Art. 215 II, wonach der Frau gerichtlich, getrenntes Wohnen gestattet werden kann, wenn die vom Mann bestimmte Wohnung für die Familie physische und psychische Gefahren mit sich bringt.

1084) Vgl. dazu oben 225

1085) Vgl. I.-Cl. Civ., Art. 216-226, Fasc. C, Nr. 34.

Die Art. 220 - 1 ff. können als allgemein formulierte Ergänzung der einzelnen Regelungen aufgefaßt werden, die den Ehegatten Rechtspositionen einräumen - des Inhalts, daß bei schwerer Pflichtverletzung und daraus resultierender Gefährdung von Vermögensinteressen der Familie diese Positionen eingeschränkt oder entzogen werden können. In der so bestehenden Gesamtregelung, gebildet durch die Grund- und die Ausnahmeregelung, teilt aber die Ausnahmeregelung - als Einschränkung der Grundregelung - notwendig deren für die Qualifikation relevanten Elemente.
Wenn die Ausnahmeregelung im Gegensatz zur Grundregelung unmittelbar dem Zweck dient, die gefährdeten Familieninteressen zu sichern, so bedeutet dies nach den hier für maßgeblich gehaltenen Kriterien keinen für die Qualifikation erheblichen Unterschied, wie in anderem Zusammenhang bereits herausgestellt wurde [1088].

Unerheblich für die Qualifikation der Art. 220 - 1 ff. ist somit die Qualifikation der Pflicht, deren Verletzung den gerichtlichen Eingriff zur Folge hat.
Dies gilt deshalb, weil kein solcher Zusammenhang zwischen der Pflicht und der Möglichkeit eines gerichtlichen Eingriffes besteht, daß diese auf jener unmittelbar basieren würde.
Die Regelung der Art. 220 - 1 ff. stellt keine allgemeine Sanktion bei Verletzung ehelicher Pflichten dar.

Nicht jede Pflichtverletzung führt zu einem gerichtlichen Eingriff, sondern nur eine schwere Pflichtverletzung und zudem nur eine solche, die eine Gefährdung der Vermögensinteressen der Familie zur Folge hat.

Es ergibt sich somit, daß die nach Art. 220 - 1 ff. etwa bestehende Möglichkeit der Einschränkung oder Entziehung der nach Art. 220 den Ehegatten zustehenden Schlüssel-

---

1086) Vgl. dazu oben 215 ff.
1087) Vgl. dazu oben 226 f.
1088) Vgl. oben 217
1087a) Vgl. dazu oben 74 ff.

gewalt [1089], die Untersagung der Berufstätigkeit der Frau [1090] oder der Entzug der Verfügungsmacht der Frau an ihrem Eigengut nach Art. 223 HS 2 [1091] zu den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" (Art. 14 EGBGB) gehört, während etwa die Möglichkeit eines Eingriffes in die der Frau an den "biens réservés" [1092] zustehenden Verfügungsbefugnis zum "ehelichen Güterrecht" (Art. 15 EGBGB) zu schlagen ist [1093], [1094].

Folgt die Qualifikation der Eingriffsmöglichkeit der Qualifikation der Befugnis, in die eingegriffen wird, so folgt aber nicht auch die Qualifikation der Pflicht, die zum Eingriff führt, derjenigen der Möglichkeit des Eingriffes. Wenn somit etwa französisches Recht Ehegüterstatut ist und damit die Möglichkeit des Eingriffes in güterrechtlich zu qualifizierende Befugnisse nach Art. 220 - 1 ff. zu beachten ist, so können nicht auch eo ipso die ehelichen Pflichten, deren Verletzung zu einem Eingriff nach Art. 220 - 1 ff. führen kann, dem französischen Recht entnommen werden, vielmehr sind nur solche Pflichten zu beachten, die ebenfalls güterrechtlich zu qualifizieren sind.

---

1089) Zur Qualifikation vgl. oben 122 ff.
1090) Zur Qualifikation der Berufsfreiheit der Frau nach Art. 223 HS 1 vgl. oben 156.
1091) Zur Qualifikation vgl. oben 155 f.
1092) Zur Qualifikation vgl. oben 181 ff.
1093) Von dem hier abgelehnten Standpunkt aus, wonach die "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" die unabhängig vom Güterstand geltenden Ehewirkungen umfassen, ist im Hinblick auf die Festlegung der allgemeinen Geltung in Art. 226 generell die ehepersonenrechtliche Qualifikation der Art. 220 - 1 ff. geboten.
1094) Die ehepersonenrechtliche bezw. güterrechtliche Qualifikation der Art. 220 - 1 ff. bedeutet, daß der deutsche Richter, wenn französisches Recht Ehewirkungs- bzw. Güterstatut ist, die Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung hiernach und eine solche selbst zu beachten hat.
Eine andere, zum internationalen Prozeßrecht gehörige und hier nicht zu behandelnde Frage ist es, ob ein deutsches Gericht eine derartige Anordnung treffen kann und wenn ja, welches Gericht und in welchem Verfahren.

### c) Eintragungsfähigkeit eines gerichtlichen Veräußerungsverbotes im deutschen Grundbuch

Ein gerichtliches Veräußerungsverbot nach Art. 220 - 1 ff. hinsichtlich eines in Deutschland gelegenen Grundstücks kann in das Grundbuch eingetragen werden.
Darauf, daß entsprechend dem Grundsatz der Einheit des Güterstatuts fremdes "eheliches Güterrecht" auch für die güterrechtlichen Verhältnisse inländischer Grundstücke gilt, wurde schon oben [1095] hingewiesen.
Unter dem Gesichtspunkt des "ordre public" [1096] zu berücksichtigende sachenrechtliche Grundsätze stehen der Geltung des französischen Güterrechts hier nicht entgegen.

Allerdings können, wie sich aus den §§ 135/134 II/892 BGB ergibt, in das Grundbuch nur solche gerichtliche Veräußerungsverbote eingetragen werden, die lediglich den Schutz bestimmter Personen bezwecken.
Daß dies bei einem unter Anwendung der Art. 220 - 1 ff. ergehenden Veräußerungsverbot der Fall ist, kann im Hinblick darauf zweifelhaft sein, daß die Vorschriften, wie oben hervorgehoben, den Schutz der Interessen der Familie bezwecken.
Indes steht damit nicht fest, daß die Institution der Familie geschützt werden soll; es ist möglich, daß lediglich der Schutz der einzelnen Mitglieder der Familie bezweckt ist. Daß letzteres zutrifft, ergibt sich m.E. aus der Ausgestaltung des Institutes der Art. 220 - 1 ff. im Vergleich zu derjenigen des Schutzes von Wohnung und Hausrat nach Art. 215 III [1097] im Hinblick auf die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs.
Das nach Art. 215 III bestehende Verbot von Verfügungen über wohnungssichernde Rechte und Hausrat wirkt auch

---

1095) Vgl. 49
1096) Vgl. Staudinger-Raape, Bem. E I zu Art. 15; Ferid, InternatFamR, 144.
1097) Vgl. dazu oben 137 ff.

gegenüber Gutgläubigen [1098], während dies bei den Veräußerungsverboten nach Art. 220 - 1 ff. wie gesehen, nicht der Fall ist.
Wenn der französische Gesetzgeber es aber bezweckt hätte, durch die Art. 220 - 1 ff. zumindest auch die Familie als Institution zu schützen, wäre es naheliegend gewesen, hinsichtlich der Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs ebenso zu verfahren wie bei dem Verfügungsverbot nach Art. 215 III.
Ein gerichtliches Veräußerungsverbot der behandelten Art darf daher als ein relatives Veräußerungsverbot im Sinn des deutschen Rechtes betrachtet werden.

Auch in dieser Hinsicht bestehen somit keine Bedenken gegen dessen Eintragungsfähigkeit.

d) Rückverweisung

aa) Nach französischem IPR ist es zweifelhaft, ob die Art. 220 - 1 ff. "ehepersonenrechtlich" [1099] oder "güterrechtlich" [1100] zu qualifizieren sind.
Hierbei kommt es auf die Abgrenzung der "effets du mariage" vom "régime matrimonial" an [1101].
Ist das maßgebliche Kriterium die Abdingbarkeit, so gehören die Art. 220 - 1 ff. im Hinblick auf die Regelung der Art. 226/1388 generell zu den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten". Stellt man dagegen auf Inhalt und Bezug der Norm ab - wie hier als maßgeblich erachtet - so sind sie "ehepersonenrechtlich" oder "ehegüterrechtlich" zu qualifizieren, je nach der Qualifikation der Rechtsposition, in die eingegriffen wird [1102]

---

1098) Vgl. oben 140
1099) So I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29.
1100) So Batiffol, Nr. 630.
1101) Vgl. dazu oben 167 ff.
1102) Wenn von Seiten dieser Auffassung die Art. 220-1 ff. schlechthin "ehegüterrechtlich" qualifiziert werden (vgl. Batiffol, Nr. 630), so ist dies wohl darin begründet, daß ganz überwiegend Eingriffe in "ehegüterrechtliche" Positionen in Frage kommen.

Hinsichtlich der Begründung gilt das bei der Qualifikation von Art. 217 Ausgeführte entsprechend [1103].

Für die Frage gerichtlicher Eingriffe zum Schutz von Familieninteressen kann daher deutsches Recht zur Anwendung kommen, wenn es kraft Rückverweisung Ehewirkungsstatut ist [1104], aber auch dann, wenn es kraft Rückverweisung Ehegüterstatut ist [1105], sofern die dortige Regelung der Frage nicht eine abweichende Bedeutung hat [1105a].
Im deutschen Recht fehlt ein allgemeiner, sich als Ehewirkung darstellender gerichtlicher Familienschutz. Es bestehen lediglich die besonderen in den einzelnen Güterständen geregelten Behelfe der gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung des anderen Ehegatten bei zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften [1106].
Diese sind, wie gesehen, als rein vermögensrechtlich "ehegüterrechtlicher" Natur und kommen somit dann zur Anwendung, wenn deutsches Recht kraft Rückverweisung Güterstatut ist.

bb) Die Art. 220 - 1 ff. gehören zur französischen "öffentlichen Ordnung".
Sie sind daher beachtlich, wenn das verwiesene Recht keinen oder einen geringeren Schutz der Familieninteressen bietet als das französische Recht, und die Ehegatten ihren Wohnsitz in Frankreich haben [1107].
Da eine entsprechende Regelung im deutschen Recht fehlt, bleibt es damit auch bei Geltung des deutschen Rechts als Ehewirkungs- oder Güterstatut kraft Rückverweisung unter der genannten Voraussetzung bei der Anwendbarkeit der Art. 220 - 1 ff.

---

1103) Vgl. oben 218 ff.
1104) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 47 f.
1105) Zu den Voraussetzungen vgl. oben 56
1105a) Zu der hier zu Grunde gelegten Qualifikationsmethode vgl. oben 90 FN 408.
1106) Vgl. dazu oben 220 f.
1107) Vgl. Batiffol, Nr. 630; Mezger, 930; I.-Cl.Civ., Art. 216-226, Fasc. A, Nr. 29 und 35.

C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Das "régime matrimonial primaire" (Art. 214 - 226) ist der Inbegriff des unabdingbaren und unabhängig vom Güterstand geltenden französischen Ehevermögensrechts.
Systematisch steht es dem "régime matrimonial secondaire" als dem besonderen Ehevermögensrecht gegenüber.

Unter dem Blickwinkel der deutschen Systematik übergreift es den Bereich des "allgemeinen Vermögensrechts" und reicht in das Gebiet des "Güterrechts" hinein.
Die besondere Bedeutung des "régime matrimonial primaire" besteht darin, daß es für die Masse der weitgehend vermögenslosen Ehen das praktisch ausschließlich maßgebliche Ehevermögensrecht darstellt.
Als selbständiger Normenkomplex wurde es im wesentlichen erst durch das Reformgesetz vom 13.7.1965 ausgeprägt, das eine umfassende Reform des Ehevermögensrechts, insbesondere des Rechts der Güterstände, vollzogen hat, vor allem mit dem Ziel der Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau.

In der internationalprivatrechtlichen Qualifikation spiegelt sich die sachrechtliche Doppelnatur der Art. 214 - 226 wider. Hier ergibt sich, daß diese Normen zum Teil zu den "persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander" (Art. 14 EGBGB), zum Teil zum "ehelichen Güterrecht" (Art. 15 EGBGB) gehören.

Wenn für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten grundsätzlich das jeweilige Heimatrecht des Mannes, für das Güterrecht das Heimatrecht des Mannes bei Eheschluß maßgeblich ist, ergibt sich so für die Bedeutung des "régime matrimonial primaire" in den wesentlichen Fallgruppen des deutsch-französischen Verhältnisses dem Grundsatz nach folgendes:

Ist der Mann Franzose und die Frau Französin oder Deutsch-Französin, so beantwortet das französische Recht durch das "régime matrimonial primaire" die Fragen der allgemeinen, unabhängig vom Güterstand geltenden Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten (Art. 214), der Schlüsselgewalt (Art. 220), der Verfügungsmacht der Ehegatten über Familienwohnung und Hausrat (Art. 215 III), der Verfügungsmacht der Frau hinsichtlich ihres Eigengutes zu beruflichen Zwecken (Art. 223 HS 2), ebenso die Fragen der gerichtlichen Ermächtigung zur alleinigen Vornahme demnach mitwirkungsbedürftiger Rechtsgeschäfte (Art. 217), der gerichtlichen und rechtsgeschäftlichen Ermächtigung hiernach bestehender Befugnisse (Art. 219/218), sowie gerichtlicher Eingriffe in solche Befugnisse zum Schutz der Familieninteressen (Art. 220 - 1 ff.).
Dies gilt unabhängig davon, ob die Ehegatten ihren Wohnsitz in Deutschland oder Frankreich haben.
Besitzt die Frau dagegen ausschließlich die deutsche Staatsangehörigkeit, so sind die angeführten Normen nur dann maßgeblich, wenn der eheliche Wohnsitz in Frankreich liegt.
Im übrigen, hinsichtlich der Fragen der Verfügungsmacht der Ehegatten über ihren Arbeitserwerb (Art. 224 I), der Verfügungsmacht der Frau über das damit Angeschaffte (Art. 224 II, III, 225), der Kontoeröffnung einschließlich des Verkehrsschutzes kontoführender Institute (Art. 221), des allgemeinen Verkehrsschutzes bei Mobiliargeschäften (Art. 222), sowie der gerichtlichen Ermächtigung bei hiernach mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäften (Art. 217), der gerichtlichen und rechtsgeschäftlichen Ermächtigung zur stellvertretenden Ausübung der sich hiernach und aus den einzelnen Güterrechtssystemen (Art. 1400 ff.) ergebenden Befugnisse (Art. 219 und 218) und der gerichtlichen Eingriffe in diese Positionen zum Schutz der Familie (Art. 220 - 1 ff.) ist das "régime matrimonial primaire" anwendbar, wenn

der Mann zur Zeit der Eheschließung und noch bei Inkrafttreten des "régime matrimonail primaire" (1.2.1966) Franzose war und der endgültige Wohnsitz der Ehegatten in Frankreich liegt.
In sonstigen Fällen ist das "régime matrimonial primaire" grundsätzlich ohne Bedeutung. Das gilt insbesondere, wenn der Mann sowohl bei Eheschließung als auch später Deutscher und die Frau Französin ist, unabhängig vom Wohnsitz der Ehegatten, aber auch dann, wenn zwar der Mann zur Zeit der Heirat und auch später die französische und die Frau die deutsche oder die deutsche und französische Staatsangehörigkeit besitzt, der gegenwärtige und endgültige eheliche Wohnsitz aber in Deutschland liegt. Es sind dann an Stelle des "régime matrimonial primaire" die entsprechenden Normen des deutschen Rechts maßgeblich.

## L e b e n s l a u f

Geboren wurde ich am 2.8.1943 in Dachau (Oberbayern) als einziges Kind des Oberrevisionsrates August Greubel und seiner Ehefrau Magdalena Greubel, geb. Döppel.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Dachau und München, trat ich im Herbst 1953 in das Neue Realgymnasium in München ein. Dort legte ich 1962 die Reifeprüfung ab.

Im Anschluß daran studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität München. Im Frühjahr 1967 unterzog ich mich der 1. juristischen Staatsprüfung.

Seither bin ich zur Ausbildung als Rechtsreferendar beim Freistaat Bayern.

In der Zeit von Oktober 1967 bis September 1968 war ich beim Institut für internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität München als wissenschaftliche Hilfskraft tätig.